

کتابخانه آستان قدس

اسم کتاب مسالک الافهام فی شرح شرایع الاسلام ج ۶
مصنف شارح شهید ثانی مشتمل بر کتب قضاء و شهادات
خطی نسخ ۲۱ سطری
سال طبع یا تحریر — عدد اوراق ۱۲۰
جزء کتب فقه شماره ۸۲۰
شماره عمومی ۲۸۰۳ شماره قبض ۵۰۹۹
واقف آقای حاج نایب مقام تاریخ وقف بهمن ۱۳۱۶
طول ۲۵ عرض ۱۸ سانتیمتر قفسه



شناسنامه آسیب شناسی

نسخه شناسی	عنوان	مسالک الافهام		
	درجه نفاست	نفیس درجه ۳		خطی ✓ / چاپ سنگی
	تعداد اوراق	۱۲۰	اندازه	۲۵×۱۸
	قطع	وزیری	شماره اموالی	۲/۱۳۰
آسیب شناسی و اقدامات مرمتی	درصد تخریب اوراق	۱۰ / ۲۰ / ۵۰ / ۸۰	از هم پاشیدگی عطف	دارد / ندارد ✓
	نیاز به جعبه	دارد / ندارد ✓	نوع آفت	شیمیایی / زیستی / فیزیکی
	نیاز به جلد سازی	دارد / ندارد ✓	نیاز به مرمت جلد	دارد ✓ / ندارد
	نیاز به مرمت اوراق	دارد ✓ / ندارد	نیاز به دوخت عطف	دارد ✓ / ندارد
	نیاز به لکه گیری	دارد / ندارد ✓	نیاز به گردگیری	دارد / ندارد ✓
	نیاز به آفت زدایی	دارد / ندارد ✓	نیاز به اسیدزدایی	دارد / ندارد ✓

بررسی کنندگان: ۱. حایری ۲. دهقان پیر ۳.
تاریخ بررسی:
اقدامات انجام شده:
۸۹/۷/۲۱
تاریخ اقدام:

قضا مسالک الی اخر کتاب الشهادات والحدود

المسالک

قضا و شهادات و حدود از کتاب
مسالک الافهام

تاریخ اول شروع نگارش ... دهم شهر محرم الحرام ... ۱۲۷۳

تاریخ اتمام ... ورود ... سه شنبه ... شهر جمادی الاول ۱۲۷۲

تاریخ ... مهر ... جمعه چهارم شهر ربیع الاول ۱۲۷۲



بسم الله الرحمن الرحيم رب يسر ولا تعسر وتمم

كتاب القضاء

القضاء لغة يطلق على احكام الشى وامضائه ومنه وقضينا الى بنى اسرائيل وعلى
الاتمام ومنه فاذا قضيتم مناسككم وعلى الفراغ من الامر ومنه فوكزه موسى فقضى عليه اى قتله وفرغ منه وقولهم قضى حاجته
اى اتمها وفرغ عنها وعلى معنى الحكم ومنه قوله تعالى والله يقضى بالحق ويسمى القضاء قضاء لان القاضى تتم الامر بالفصل
ويمضيه ويفرغ منه ويسمى حكما لما فيه من منع الظالم عن ظلمه وعرفوه شرعا بانه ولاية الحكم شرعا لمن له
اهلية الفتوى بجزئيات القوانين الشرعية على اشخاص معينة من البرية باثبات الحقوق واستيفائها
للمستحق ومبدؤه الرياسة العامة فى امور الدين والدنيا وغايته قطع المنازعة وخواصه ان الحكم فيه
لا ينقض بالاجتهاد وصيرورته اصلا ينفذه غيره من القضاة وان خالف اجتهاده ما لم يخالف دليلا
قطعيا وله ولاية على كل مولى عليه مع وليه ومع وجوده فى مواضع ياتى بعضها ان شاء الله ويلزم حكم
البينة من شهدت عليه والشهود فاما من شهدت عليه فبالزامه الحق واما الشهود فبغرمهم اياه لو
رجعوا عن الشهادة بعده وهو من مهمات نظام النوع الانسانى والاصل فيه قبل الاجماع الكتاب والسنة
قال الله تعالى يا داود انا جعلناك خليفة فى الارض فاحكم بين الناس بالحق وقال تعالى انا انزلنا
عليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما اراك الله وان احكم بينهم بما انزل الله والاخبار فيه وفعل
النبى صلى الله عليه واله فمن بعده سبب القضاة امر مشهور **قوله** ويشترط فيه البلوغ والعقل
والايمان والعدالة وطهارة المولد والعلم والذكورة هذه الشرايط عندنا موضع وفاق اما الاولان
فلان الصبى والمجنون لا ولاية لهما على انفسهما فانتفاؤها عن غيرهما اولى ولا ينفذ قولهما على
انفسهما فاولى ان لا ينفذ على غيرهما واما الايمان فان اريد به الاسلام او ما فى معناه فاشتراطه
واضح لان الكافر ليس من اهل التقليد على المسلم ولا على مثله وان اريد به الخاص المتعارف عندنا كما

هو الظاهر

هو الظاهر فلمشاركة غيره للكافر فى عدم اهلية التقليد واختلاف الاصول الفاسق ولانه لا يصلح للشهادة
فالقضاء اولى واما طهارة المولد فلقصور ولد الزنا عن تولى هذه المرتبة حتى ان امامته وشهادته ممنوعتان فا
لقضاء اولى واما العلم فللنهى عن القول على الله تعالى بدونه وقد قال صلى الله عليه واله القضاة ثلثة
واحد فى الجنة واثنان فى النار فالذى فى الجنة رجل عرف الحق فقضى به واللذان فى النار رجل عرف الحق فجار فى الحكم
ورجل قضى للناس على جهل واما اشتراط الذكورة فلعدم اهلية المراة لهذا المنصب لانه لا يليق بحالها مجالسة
الرجال ورفع الصوت بينهم ولا بد للقاضى من ذلك وقد قال صلى الله عليه واله لا يفلح قوم وليتهم امراة **قوله**
وكذا لا ينعقد لغير العالم المستقل باهلية الفتوى ولا يكفيه فتوى العلماء ولا بد ان يكون عالما بجميع ما وليه
المراد بالعالم هنا المجتهد فى الاحكام الشرعية وعلى اشتراط ذلك فى القاضى اجماع علمائنا ولا فرق بين حالة
الاختيار والاضطرار ولا فرق فيمن نقص عن مرتبته بين المطلع على فتوى الفقهاء وغيره والمراد بكونه عالما
بجميع ما وليه كونه مجتهدا مطلقا فلا يكفى اجتهاده فى بعض الاحكام دون بعض على القول بتجزى الاجتهاد ولم يذكر
المص رحمه الله ما يعتبر فى التفقه من الشرايط هنا لان محله اصول الفقه وان جرت عادة الفقهاء بذكرها فى هذا
المحل ايضا **قوله** وهل يشترط علمه بالكتابة فيه تردد والاقرب اشتراط ذلك لما يضطر اليه من الامور التى لا يتيسر
لغير النبى صلى الله عليه واله بغير الكتابة منشاء التردد من اصالة عدم الاشتراط وكونها غير معتبرة فى التى هى اكمل
المناصب ومنها يتفرع الاحكام والقضاء وقد كان رسول الله صلى الله عليه واله اميا لا يحسنها كما نبه عليه
تع بقوله وما كنت تتلو من قبله من كتاب ولا تخطه بيمينك اذا لارتاب المبطلون ومن اضطراره الى معرفة
الوقايع والاحكام التى لا يتيسر ضبطها غالبا الا بها وهذا اختيار الشيخ والمص واكثر الاصحاب والنبى صلى الله
عليه واله محفوظ بالعصمة المانعة من السهو والغلط الرافعة للاحتياج اليها وقال الشيخ فى المبسوط ان النبى صلى الله
عليه واله كان عالما بها وانما كان فاقدا لها قبل البعثة والاظهر خلافه **قوله** ولا ينعقد القضاء للمراة
وان استكملت الشرايط اى الشرايط المعتبرة فى القضاء غير الذكورية وهو موضع وفاق وخالف فيه بعض العامة
فجوز قضاءها فيما تقبل شهادتها فيه **قوله** وفى انعقاد قضاء الاعمى تردد اظهره انه لا ينعقد لافتقاره
الى التميز بين الخصوم وتعذر ذلك مع العمى الا فيما يقل منشاء التردد مما ذكر من القصور وان الاعمى لا ينفذ

(هامش:) العمى فيه عند العموم
جوز بعض العامة على اهل
دينه وهو شاذ وكذا
القول فى م

(هامش:) النبوة

شهادته في بعض القضايا والقاضي ينفذ شهادته في الكل وقيل لا يشترط للاصل ومنع كليه نفوذ شهادته في الامور والغرض حصول التمييز بين الخصوم ولو بنصب شاهدين عليه ولان شعيبا كان اعمى وهو نبي في ضمن ولايته القضاء و الاشهر الاشتراط وعمى شعيب على تقدير تسليمه ليس بحجة في شرعنا ولا على القاضي غير النبي لانجبار النبوة بالعصمة والوحي **قوله** وهل يشترط الحرية قال في المبسوط نعم والاقرب انه ليس شرطا اشتراط الحرية في القاضي مذهب الاكثر ومنهم الشيخ واتباعه لان القضاء ولايه والعبد ليس محلا لها لاشتغاله عنها باستغراق وقته بحقوق المولى ولانه من المناصب الجليلة التي لا تليق بحال العبيد واستقرب المص رحمه الله عدم اشتراطها للاصل ولان المناط العلم وهو حاصل وعموم قول الصادق عليه السلم انظروا الى رجل منكم يعلم شيئا من قضايانا فاجعلوه بينكم حكما فاني قد جعلته قاضيا ويمنع من عدم اهليته للولايه مع اذن السيد وعدم تاهله لهذا المنصب مجرد دعوى **قوله** يشترط في ثبوت الولايه اذن الامام او من يفوض اليه الامام المراد ان هذه الشرايط كلها غير كافيه في نفوذ القضاء ما لم ياذن له الامام فيه عموما او خصوصا فتكون هذه الشرايط معتبرة في منصوب الامام بمعنى انه لا يسوغ له نصب من لم يجمعها خلافا لبعض العامة حيث جوز نصب غير الامام المكان الضرورة ويتحصل من ذلك ان قضاء من فقد بعض هذه الشرايط بدون نصب الامام او ذي الشوكه محل وفاق بين المسلمين **قوله** ولو استقضى اهل البلد قاضيا لم يثبت ولايته نعم لو تراضى خصمان بواحد من الرعيه وترافعا اليه لزمهما الحكم ولا يشترط رضاهما بعد الحكم ويشترط فيه ما يشترط في القاضي المنصوب عن الامام ويعم الجواز كل الاحكام وطريقه نصب القاضي على العموم منوطه بالامام قال الصادق عليه السلم اتقوا الحكومة انما هي للامام العالم بالقضاء العادل بين المسلمين واما التحكيم وهو ان يحكم الخصمان واحدا من الناس جامعا لشرايط الحكم سوى نصب من له التولية فالمشهور بين الاصحاب جوازه بل لم يذكروا فيه خلافا وقد وقع في زمن الصحابه ولم ينكر احد منهم ذلك وروى عن النبي عليه السلم انه قال من حكم بين اثنين تراضيا به فلم يعدل فعليه لعنة الله ولو لم يكن لحكمه اعتبار ولزوم لما كان لهذا التهديد معنى ولكان التحذير على فعله لا على عدم العدل ولان التهديد على عدم العدل يدل على ان العلة عدمه ولو لم يكن جايزا كان التهديد بالاثم اولى ومنع منه جماعة من العامة لانه على خلاف الاصل وفيه تفويت الولاية على القاضي المنصوب وتفويت رايه ونظره مع كون الخبر من طريقهم فورود هذا الوجه عندنا اولى وظاهر الاصحاب وصريح

بعضهم ثبوت هذا الحكم في جميع ما يقع فيه التداعي من المال والنكاح والقصاص والحد وغيرها لوجود المقتضي في الجميع وعموم الخبر واشكل العلامة ثبوته في الحبس واستيفاء العقوبه من حيث انه ولايه شرعيه وامر خطير فلا يصح ان يكون لغير الحاكم الشرعي وهو قول لبعض الشافعيه ثم يختص بحق الادمي حيث انه متوقف على نصب المتخاصمين فلا يحكم في حقوق الله تع اذ ليس لها خصم معين ويختص حكمه بمن رضي به فلا يضرب ديه القتل خطا على العاقلة اذا لم يرضوا بحكمه ولا يكفي رضى القاتل بحاله ومحل اعتبار رضى الخصمين بحكمه قبل تمام الحكم فمتى رجع قبله رد حتى لو اقام المدعي شاهدين فقال المدعى عليه عزلتك لم يكن له ان يحكم ولو تم الحكم قبل الرجوع لزمهما حكمه واعتبر بعض العامة رضاهما بعده ايضا لان رضاهما كما هو معتبر في اصل الحكم فكذا في لزومه ومثله قسمه من تراضى الشريكان بقسمه على ما سياتي ويستثنى من ذلك ما لو كان احد المتحاكمين قاضيا فلا يشترط رضاه بعد وقوع التراضي به قبل الحكم ولا بعده لان رضاه قايم مقام نصبه في تلك الحكومة فلا يبطل حكمه الا مع التصريح بالرجوع عنه واعلم ان الاتفاق واقع على ان قاضي التحكيم يشترط فيه ما يشترط في القاضي المنصوب من الشرايط التي من جملتها كونه مجتهدا وعلى هذا فقاضي التحكيم يختص بحال حضور الامام ليفترق بينه وبين غيره من القضاة بكون القاضي منصوبا وهذا غير منصوب من غير الخصمين اما في حال الغيبه فسياتي ان المجتهد ينفذ قضاؤه لعموم الاذن وغيره لا ينفذ حكمه مطلقا فلا يتصور حالتها قاضي التحكيم **قوله** ومع عدم الامام ينفذ قضاء الفقيه من فقهاء اهل البيت عليهم السلم الجامع للصفات المشروطه في الفتوى لقول ابي عبد الله عليه السلم فاجعلوه قاضيا فاني قد جعلته قاضيا فتحاكموا اليه ولو عدل والحال هذه الى قضاء الجور كان مخطئا ما تقدم من اشتراط نصب القاضي وان كان فقيها مجتهدا او عدم نفوذ حكمه الا مع التراضي به مختص بحال حضور الامام وتمكنه من نصب القضاة اما مع عدم ذلك اما للغيبه او لعدم بسط يده فيسقط هذا الشرط من جملة الشرايط وهو نصب الامام له وينفذ عندنا قضاء الفقيه العدل الامامي الجامع لباقي الشرايط وان لم يتراضا الخصمان بحكمه لقول ابي عبد الله عليه السلم لابي خديجه اياكم ان يحاكم بعضكم بعضا الى اهل الجور ولكن انظروا الى رجل يعلم شيئا من قضايانا فاجعلوه بينكم فاني قد جعلته قاضيا فتحاكموا اليه وهذه هي الروايه التي نقلها المص رحمه الله واستشهد بها وقريب اليها روايه عمر بن حنظله قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن رجلين من اصحابنا يكون بينهما منازعه في دين او ميراث فتحاكما الى السلطان او الى القضاة ايحل ذلك فقال من تحاكم الى الطاغوت فحكم له فانما

يأخذ سحتا وان كان حقه ثابتا لانه اخذ بحكم الطاغوت وقد امر الله ان يكفر به قلت كيف يصنعان قال انظروا الى
من كان منكم قد روى حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا وعرف احكامنا فارضوا به حكما فاني قد جعلته عليكم حاكما فاذا
حكم بحكمنا فلم يقبله منه فانما بحكم الله استخف وعلينا رد والراد علينا الراد على الله وهو على حد الشرك بالله وفي طريق الخبرين
ضعيف لكنهما مشتهران بين الاصحاب متفق على العمل بمضمونهما بينهم فكان ذلك جابرا للضعف عندهم وقد ظهر منهما
الحكم بحظر التحاكم الى اهل الجور ويستثنى منه ما لو توقف حصول حقه عليه فيجوز كما يجوز الاستعانة على تحصيل الحق
بغير القاضي والنهي في هذه الاخبار وغيرها محمول على الترافع اليهم اختيارا مع امكان تحصيل الغرض باهل الحق وقد
صرح به في خبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلم قال ايما رجل كان بينه وبين اخ له مماراة في حق فدعاه الى رجل
من اخوانه ليحكم بينه وبينه فابى الا ان يرافعه الى هؤلاء كان بمنزلة الذين قال الله عز وجل الم
تر الى الذين يزعمون انهم امنوا بما انزل اليك وما انزل من قبلك يريدون ان يتحاكموا الى الطاغوت وقد امروا
ان يكفروا به الاية **قوله** تولى القضا مستحب لمن يثق من نفسه بالقيام بشرائطه وربما وجب ووجوبه
على الكفاية وظيفة القضا من فروض الكفاية لتوقف نظام النوع الانساني عليه ولان الظلم من شيم النفوس
فلا بد من حاكم ينتصف للمظلوم من الظالم ولما يترتب عليه من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وقد روي ان
النبي صلى الله عليه واله قال ان الله لا يقدس امة ليس فيهم من يأخذ للضعيف حقه ولعظم فائدته تولاه النبي فيما
صلى الله عليه واله ومن قبله من الانبياء بانفسهم لاممهم ومن بعدهم من خلفائهم ولما كان متوقفا على نصب امام عليه
فمن امره به يجب عليه اجابته اليه ومن لم يامره به لم يجز له تعاطيه الا على وجه التراضي كما مر وح فحكم المص
رحمه باستحبابه لمن يثق بنفسه محمول على طلبه من الامام ممن لم يامره به اذا كان من اهله او على فعله لاهله
في حال الغيبة حيث لا يتوقف على اذن خاص وقوله وربما وجب يتحقق الوجوب فيما ذكرناه من طلب الامام
له وفيما اذا انحصر الامر فيه ولم يعلم الامام به او لم ينحصر بالنظر الى الوجوب الكفائي او على تقدير توقف حصول الحق
عليه او الامر بالمعروف في حال الغيبة وقوله ووجوبه على الكفاية يعني به على تقدير وجوبه عنه فانما يكون على
الكفاية اذا امكن قيام غيره مقامه ولم يعينه عليه الامام والا كان وجوبه عينيا كغيره من فروض الكفايات
اذا لم يحصل فيها الا فرد واحد فانها تصير عينية ويمكن على هذا اطلاق الوجوب الكفائي عليها نظرا الى

اصلها واختصار الوجوب في الفرد الواحد بالعرض لا يوجب الوجوب العيني المحض وان شاركه في بعض خواصه
وخالف في استحبابه او وجوبه بعض العامة فحكم بكراهته نظرا الى الاحاديث المحذرة عنه كما روي عنه
صلى الله عليه واله قال من جعل قاضيا فقد ذبح بغير سكين وروي انه يجاء بالقاضي العدل يوم القيامة
فيلقى من شدة الحساب ما يتمنى انه لم يقض بين اثنين في عمره قط ومن ثم امتنع منه جملة من اكابر
التابعين وغيرهم واجيب بان المقصود من التحذير بيان عظم خطره وان من استقضي فقد حمل امرا
عظيما ان جار فيه هلك وان عدل كان اجره كثيرا وهكذا شان الامور الخطرة وامتناع من امتنع منه مع كونه
ليس بحجة على غيره ظاهر في كونه غير متمكن من اقامة الشرع على وجهه في تلك الدول ولا يدل على كراهته
مطلقا او يحمل على من يكره في حقه القضا او يحرم **قوله** واذا علم الامام ان بلدا خال من قاض لزمه
ان يبعث ويأثم اهل البلد بالاتفاق على منعه ويحل قتالهم طلبا للاجابة لما كان نصب القاضي واجبا
على الكفاية بالنسبة الى الامام كما قررناه وان كان المص رحمه الله قد اطلق الاستحباب فبادي الفرض بان
ينصب في كل قطر قاضيا بحيث لا يعسر على من حوله الرجوع اليه عادة وفي البلدان الكبيرة يجب ان ينصب لكل
بلد قاضيا فاذا علم ان بلدا خال من قاض لزمه ان يبعث اليه قاضيا اما من عنده او بان يامر رجلا
من اهل البلد جامعا للشرائط به فالبعث احد افراد الواجب ولا يتعين وحيث يتعين واحد للقضا يجب
على اهل بلده الذين ولاه عليهم الترافع اليه عند الحاجة ومساعدته فان امتنعوا من الترافع اليه او
من تمكينه قوتلوا الى ان يجيبوا الى ذلك **قوله** ولو وجد من هو بالشرائط فامتنع لم يجبر مع وجود مثله
ولو الزمه الامام قال في ق لم يكن له الامتناع لان ما يلزم به الامام واجب ونحن نمنع الالزام اذ
الامام لا يلزم بما ليس بلازم اما لو لم يوجد غيره تعين هو ولزمته الاجابة ولو لم يعلم به الامام وجب
ان يعرف نفسه لان القضا من باب الامر بالمعروف اذا احتيج الى نصب قاض فلا يخلو اما ان يكون هناك
اشخاص متعددون صالحون له او واحد خاصة ظاهرا ولا يكون هناك صالح ظاهر لكنه موجود في
الواقع ولا يعلم به الامام وعلى تقدير ظهور الاهل للامام اما ان يعين للقضا واحدا بخصوصه او يطلق
فهنا صور **آ** ان يكون هناك واحد خاصة ويعينه الامام فلا اشكال في تعينه لان الواجب الكفائي

انما یسقط عن بعض المکلفین بقیام البعض والا خوطب به الجمیع واثموا بترکه فحیث لا یوجد الا واحد فهو المخاطب
به على التعیین کفرض العین فاذا انضم الیه امر الامام تاکد الوجوب ولم یجز له الامتناع فان امتنع وجعلناه کبیرة
او اصر علیه فسق وخرج عن اهلیه القضاء لفوات الشرط ومع ذلک لا یسقط عنه الوجوب لانه قادر على
تحصیل الشرط بالتوبه کما لا یسقط الصلوة عن المحدث بامتناعه من الطهارة فاذا تاب تولى ب ان یکون
هنا متعدد صالح له فطلب الامام منهم واحدا لا على التعیین فیجب علیهم الاجابة کفایه فیجوز لکل واحد منهم
الامتناع على وجه لا یودى الى تعطیل المصلحة العامه بل طلبا لاجابه غیره فی وقت لا یفوت الحاجه فان
اجاب احدهم سقط عن الباقین وان امتنع الجمیع اثموا وکان حکمهم فی الفسق ووجوب الرجوع عنه بالتوبه
کما سبق فی المعین ج الصوره بحالها وطلب الامام منهم واحدا بخصوصه فسقط الوجوب عن
الباقین مع اجابته وهل یجوز للمعین الامتناع وجهان من ان امر الامام یوجب الاجابه وان لم یکن واجبا
معینا لولاه وهو الذی اختاره الشیخ فی ق ومن ان الوجوب فی نفسه کفایه وطلب الامام من واحد
معین لکونه احد الافراد الذی یتادى به الواجب لا یوجب التعیین ولا یقلب الواجب الکفائی عن اصله
والمص رحمه الله منع من اصل الزام الامام فی هذه الحاله لانه ان کان فی الملزم [illegible] مرجحه فهو متعین و
لیس هو محل النزاع والا فرض الامام اجراء الواجب على وجهه ومقتضاه ان یامر واحدا منهم لا بعینه فالنزاع
ح لفظی لانه یسلم ان الامام اذا الزم واحدا بعینه یتعین وانما یدعى فی صورة النزاع عدم الزامه لان
الامام لا یلزم واحدا بعینه بما لیس لازما له وانما هو واجب علیه وعلى غیره کفایه د ان یکون
هناک واحد صالح خاصه ولا یعینه الامام فیجب علیه القیام به عینا لما تقرر من ان الواجب الکفائی اذا
لم یقم به احد وجب عینا على القادر علیه الواحد فلا فرق بین تعیین الامام له وعدمه ولان الامر بالمعروف
واجب علیه وهو متوقف على شرط قادر علیه ~~الواحد له~~ فعله وهذا هو الدلیل الذی اشار الیه المص رحمه الله
فهو داخل فیما ذکرناه ه ان لا یعلم الامام بواحد صالح للقضاء مع کونه موجودا فی نفس الامر فیجب على المصنف
به اعلام الامام بنفسه لتوقف الواجب على الاعلام فیکون واجبا من باب المقدمة و الصورة بحالها و
هناک جماعة صالحون له فیجب علیهم الاعلام بحالهم کفایه ومتى قام واحد منهم على وجه اعتمد علیه الامام

سقط

سقط عن الباقین وجوب الاعلام وهل یستحب للباقین الاعلام بحالهم او یستحب ابتداء حیث لا ضرورة الى نصب
قاض تعرضا للولایه وقت الحاجه الیها وجهان من تعارض الخطر والاجر على تقدیر السلامه ویوید العدم ما فی
ابتداء التعرض الیه من خطر آخر زاید على اصله وهو عدم المعونه علیها من الله تع لقول النبی صلى الله علیه
وآله لعبد الرحمن بن سمرة لا تسال الامارة فانک ان اعطیتها عن مسئله وکلت الیها وان اعطیتها عن غیر
مسئله اعنت علیها قوله وهل یجوز ان یبذل مالا لیلی القضاء قیل لا لانه کالرشوة ما تقدم من التفصیل حکم
الطلب من غیر بذل مال اما اذا بذل مالا لیلی القضاء ففی جوازه وجهان احدهما العدم لانه کالرشوة على ذلک
وهی محرمه والثانی الجواز لما تقرر من رجحانه فاذا توقف تحصیل فضیلته على المال جاز بذله لذلک کما انه اذا تعذر
الامر بالمعروف الا ببذل المال جاز بل وجب مع وجوبه فیکون هنا کذلک والحق ان هذا البحث لا یجری عندنا بالنسبه
الى الامام العادل وربما احتمل جوازه اذا بذل المال لبیت المال وفیه نظر اما اذا توقف تولیه من الجائر على دفع
المال وکان القضاء فی حقه راجحا فلا اشکال فی جوازه بل وجوبه لو کان تولی القضاء واجبا متوقفا علیه ولکن
الآخذ ظالم بالاخذ وکذا یجوز له بذل المال بعد ما ولى لیلا یعزل والآخذ ظالم بالاخذ ایضا واما بذل المال
لیعزل من هو ملابس للقضاء فان لم یکن بصفات القضاء فهو مستحب لتخلیص الناس منه لکن اخذه حرام على الآخذ
وان کان اهلا فهو حرام قوله واذا وجد اثنان متقاربان فی الفضیله مع استکمال الشرایط المعتبرة فیهما
فان قلد الافضل جاز وهل یجوز العدول الى المفضول فیه تردد والوجه الجواز لان خلله ینجبر بنظر الامام
اذا وجد الامام اثنین صالحین للقضاء لکن احدهما اعلم من الآخر فلا اشکال فی رجحان تقدیم الاعلم لکن
هل یتعین ذلک او یجوز تولیه المفضول فیه قولان مرتبان على ان المقلد هل یجب علیه تقلید اعلم المجتهدین
ام یتخیر فی تقلید من شاء منهم فیه قولان للاصولیین والفقهاء احدهما الجواز لاشتراک الجمیع فی الاهلیه ولما
اشتهر من ان الصحابه کانوا یفتون مع اشتهارهم بالاختلاف فی الافضلیه ومع تکرر الافتاء لم ینکر علیهم احد
من الصحابه فیکون اجماعا منهم على جواز تقلید المفضول مع وجود الافضل ولان تعیین الارجح للتقلید یتوقف
على ترجیح العامی والعامی لا یمکنه الترجیح لقصوره وهذا هو الذی اختاره المص رحمه الله فی هذه المسئلة
محتجا بان نقصه ینجبر بنظر الامام المولی له وهذا معنى زاید على اصل التقلید فی غیر هذه المسئله والثانی و هو

الاشهر بين الاصحاب المنع لان الظن بقول الاعلم اقوى منه بقول المفضول واتباع الاقوى اولى لان اقوال المفتين بالنسبه الى المقلد كالادله فكما يجب العمل بالدليل الراجح يجب تقليد الافضل ورواية عمر بن حنظلة الناصّه صريحة في هذا فانه قال بعد مانقلناه منها وامره عليه السلم بالرجوع الى العالم بالاحكام قلت فان كل واحد منهما اختار رجلا وكلاهما اختلف في حديثنا فال الحكم ماحكم به اعدلهما وافقههما واصدقهما في الحديث واورعهما ولا يلتفت الى مايحكم به الاخر وهذه الروايه هي مستند القايل بذلك من الاصحاب لشهرة مضمونها بينهم وتلقيهم لها بالقبول وفي كل واحد من الادله من الجانبين نظر اما الاول فلمنع كون اشتراكهم في اصل الاهليه بالنظر الى انفسهم يقتضي تساويهم بالنظر الى الغير وهل ذلك الا عين المتنازع واستفتا الصحابه مع تفاوتهم في الفضيله لا يجري على اصول الاصحاب كما لايخفى والعامي يمكنه معرفة الافضل بالتسامع كما امكنه معرفة المتاهل لاصل الفتوى من غيره وماذكره المص رحمه الله من اخبار نقص المفضول بنظر الامام انما يتم مع قربه منه واطلاعه على احكامه لان البعيد عنه على وجه ربما لايعلم شيئا من وقايعه في جميع الاوقات او في اوقات متطاوله والمسئله اعم من كونه قريبا او بعيدا واما الثاني فلمنع كون الظن بقول الاعلم اقوى مطلقا لان مدارك الظن لاينضبط خصوصا في المسايل الشرعيه فكثيرا مايظهر رجحان ظن المفضول على ظن الفاضل في كثير من المسايل الاجتهاديه وفرق بين اقوال المفتي وادله المستدل لان المستدل يمكنه ترجيح بعض الادله على بعض بخلاف العامي بالنسبة الى الاقوال والروايه نص في المطلوب لكن قد عرفت مافي طريقها فان تم الاستدلال بها لانجبارها بالشهرة فهي العمدة والافلا وعلى القول بترجيح الاعلم لافرق بين كون الاخر اعدل وعدمه مع اشتراكهما في اصل العداله لان ماعند الفاضل منها يكفي في منعه من التهجم على المحارم ويبقى علمه خاليا عن المعارض ومع تساويهما في العلم يقدم الاعدل نظرا الى ثبوت الرجحان المقتضي لقبح تقديم المرجوح عليه ويتحصل من ذلك انه يترجح اعلم الورعين واورع العالمين ومثل هذا يجري في الفقيهين حال الغيبه بالنسبة الى الاستفتا والمنازعة واولى بوجوب اتباع الاعلم هنا لزوال نظر الامام الجابر لنقصان المفضول قوله اذا اذن له في الاستخلاف جاز ولو منع لم يجز ومع الاطلاق التوليه ان كان هناك امارة تدل على الاذن مثل سعة الولايه التي لاتضبطها اليد الواحده جازت الاستنابه والا فلا استنادا الى ان القضاء موقوف على الاذن اذا ولى الامام

رجل القضاء فاما ان ياذن له في الاستخلاف مطلقا او على بعض الوجوه او ينهاه عنه او يطلق التوليه فان اذن له فلا اشكال في جوازه مطلقا او على الوجه الماذون فيه سواء احتاج اليه لاتساع الولايه ام لا كما لو اذن للوكيل في التوكيل وان نهاه عن الاستخلاف لم يجز له وان كان مافوضه اليه اكثر مما يمكنه القيام به لان القضاء موقوف على اذن الامام وقد قصره على نظر النايب فلا يتعداه وان اطلق التوليه نظر فان كان مافوضه اليه مما يمكنه القيام به كقضاء بلدة صغيرة فوجهان اصحهما عند الاصحاب انه ليس له الاستخلاف لان الامام لم يرض بنظر غيره وان لم يمكنه القيام بما فوضه اليه كقضاء بلدين فصاعدا او بلدة كبيرة فله ان يستخلف لان قرينة الحال مشعرة بالاذن كما اذا دفع متاعا الى انسان ليبيعه وهو لا يعتاد مباشرة البيع فانه يكون اذنا في دفعه الى من يقوم بذلك بدلالة القرينه وكما لو وكله في عمل يعجز عن مباشرته بنفسه ثم فيم يستخلف في القدر الزايد على مايمكنه القيام به ام في الكل وجهان اصحهما الاول لان ذلك القدر هو المعلوم من القرينه ويحتمل مع الاطلاق جواز الاستخلاف كالامام ولانه قد وثق بنظره الذي من جملته ان يستخلف ويضعف الاول بانه قياس مع وجود الفارق وانما رضي بنظره في القضاء بنفسه لا مطلقا وحيث يجوز الاستخلاف يشترط في الخليفه مايشترط في القاضي لماتقدم من عدم جوازه مطلقا لمن لا يستجمع الشرايط فيعتبر في النايب كونه مجتهدا الا ان يفوض اليه امرا خاصا لايتوقف على الاجتهاد كسماع البينه ونقلها اليه او في التحليف بعد ان سمع الحاكم البينه دون الحكم فيكفيه العلم بشرايط ذلك ومن هنا يظهر ان المجتهد في حال الغيبه لايمكنه توليه احد الحكم بين الناس مطلقا لان النايب ان كان مجتهدا كان اصلا كالمستنيب وان كان المستنيب اعلم وقلنا بترجيحه حيث لايشترط الافضليه او تعذر الوصول الى الافضل وان كان مقلدا لم ينفذ حكمه مطلقا وانما يتصور ذلك في القاضي المنصوب من قبل الامام اذا استناب مجتهدا غير منصوب ولا فرق في النايب بين ان يوافق اجتهاده اجتهاد المستنيب وعدمه بل لو شرط عليه ان لايحكم الا بمذهب القاضي لم يصح الاستخلاف وحيث لايجوز الاستخلاف لو استخلف فحكم الخليفه باطل نعم لو ترافع اليه خصمان ورضيا بحكمه كان كالمحكم قوله اذا ولي من لايتعين عليه القضاء فان كان له كفاية من ماله فالافضل ان لايطلب الرزق من بيت المال ولو طلب جاز لانه من المصالح وان تعين القضاء ولم يكن له كفاية

مطلقا نظرا الى انه ناظر في المصالح العامه فيمكن من الاستخلاف م

جاز له اخذ الرزق وان كان له كفاية قيل لا يجوز له اخذ الرزق لانه يودى فرضًا اما لو اخذ الجعل من المتحاكمين
فيه خلاف والوجه التفصيل فمع عدم التعيين وحصول الضرورة قيل يجوز والاولى المنع ولو اختل احد الشرطين
لم يجز بيت المال محله مصالح المسلمين التى من جملتها القاضى لقيامه بنظام النوع واخذ الحق من الظالم للمظلوم
والامر بالمعروف فيجوز له اخذ الرزق عليه مطلقًا اذا لم يكن متعينا عليه سواء كان له كفاية ام لا لكن يكره له
اخذه مع الكفاية توفيرًا له على غيره من المصالح التى لا كافى لها وان تعين عليه بتعيين الامام او عدم
وجود غيره ففى جواز اخذه منه قولان اشهرهما المنع لانه ح يودى واجبا فلا يجوز له اخذ العوض عليه كغيره
من الواجبات والثانى الجواز لعدم خروجه بالوجوب عن كونه من المصالح بل اهمها ومنع كون فعل الواجب
يمنع من اخذ الرزق عليه مطلقًا ولهذا ياخذه المجاهدون وهم قايمون باهم الواجبات وعلى كل حال فمع وجود
الكفاية من بيت المال لا يجوز له اخذها من المتخاصمين مطلقا ومع عدمها ووجود الحاجة اليه ففى جواز اخذه
منهما او من احدهما قولان اشهرها المنع لانه بمنزلة الرشوة المنهى عنها ولانه واجب فى نفسه وان لم يكن متعينًا
والواجب لا يجوز اخذ الاجرة عليه مطلقًا والمص رحمه الله اختار الجواز مع عدم التعيين وحصول الضرورة وان
كان قد جعل الترك اولى لما فى تركه ح مع وجودها من تعطيل هذه الوظيفه الدينيه فانه ان جاز له ترك القضا
ح والاشتغال بالمكسب تعطلت الوظيفه وان اخربه وترك السعى لزم الضرر والحرج المنفيان شرعًا وعقلًا
بل تكليف ما لا يطاق فى بعض افراده وهذا الدليل ان تم يرد مع تعينه ايضًا لان وجوبه لا يدفع الضرر الناشى
من ترك السعى على ضرورات الرزق والصبر على الجوع والجهد ثم على تقدير جوازه بوجه ففى جواز تخصيص احدهما
به او جعله على المدعى او التشريك بينهما اوجه من الشك فى انها تبع للعمل او للمنفعه الحاصله فعلى الاول هو
عليهما وعلى الثانى تجب على المحكوم له او على المدعى وينبغى ح ان يكون تابعا للشرطه قبل الشروع فى سماع الدعوى
لانه عوض عن عمله لهما فيتبع شرطه قوله اما الشاهد فلا يجوز له اخذ الاجرة لتعين الاجارة فامة
عليه مع التمكن انما يتعين الاقامه على الشاهد بتقدير انحصار الشهادة فيه وكونه متمول الشهادة او وجوب
ما يتم به العدد المعتبر فى ثبوت الحق لا ازيد فلو زاد الشهود المقبولون عن النصاب المعتبر كان الوجوب
على العدد منهم كفائيًا لا عينيا وظاهر الاصحاب عدم جواز اخذ الاجرة عليها مطلقًا لوجوبها فى الجملة خصوصًا

مع التعيين

مع التعيين هذا بالنسبة الى نفس اداء الشهادة اما لو احتاج السعى على اقامتها الى مؤنة فى سفر ونحوه جاز اخذها لان
الواجب الاقامة كما دلت عليه لا السعى لها وقد يشكل بان السعى ح مقدمة الواجب المطلق فيكون واجبا ايضا كاصله
قوله ويجوز للموذن والقاسم وكاتب القاضى والمترجم وصاحب الديوان ووالى بيت المال ان ياخذوا الرزق من
بيت المال لانه من المصالح وكذا من يكيل للناس ويزن ويعلم القران والاداب هذه الاداب من جملة مصالح الاسلام
التى هى محل الرزق من بيت المال وهو غير منحصر فيمن ذكر بل ضابطه كل مصلحة ومنه تدريس العلوم الشرعية وائمة الصلوات
والعدول المرصد للشهادة وغير ذلك والمراد بصاحب الديوان من بيده الكتاب الذى يجتمع فيه اسماء الجند والقضاة
والمدرسين وغيرهم من المرتزقه ومن الكتبة ونحوهما ووالى بيت المال وخازنه وحافظه الماشية وراعيها
ونحوهما ومعلم اداب الامور الحكمية والعلوم الادبية من النحو واللغة وشبههما ولا فرق فى القران بين ما يجب تعليمه منه
عينا كالفاتحة وكفاية كايات الاحكام وحفظ عدد التواتر له وغيره لان ذلك كله من اهم المصالح والوجوب لا ينافى
الارتزاق منه وان نافى اخذ الاجرة عليه على الخلاف الذى سبق ثبت ولاية القاضى بالاستفاضة وكذا تثبت
بالاستفاضة النسب والملك المطلق والموت والنكاح والوقف والعتق ولو لم يستفض اما البعد موضع ولابد عن موضع
ولابد عن موضع عقد القضاء له ولعينه من الاسباب اشهد الامام او من نصبه الامام على ولايته شاهدين بصورة ما
عهد اليه وسيرهما معه ليشهدا له بالولاية ولا يجب على اهل الولاية قبول دعواه مع عدم البينة وان شهدت له الامارات
ما لم يحصل التعيين ولاية القاضى كغيرها من الحقوق تثبت ما تثبت به من شهادة عدلين بها وان لم يحكم بها حاكم وبسماع
التوليه من الامام وبالاستفاضة وهى اخبار جماعة لا يجمعهم داعية التواطى عادة ويحصل بقولهم العلم بمضمون
خبرهم على ما يقتضيه كلام المصنف رحمه الله هنا او الظن الغالب المقارب له على قول والاكتفاء
بالاستفاضة على تقدير اشتراط العلم واضح لانها حينئذ اقوى من البينة التى نصبها الشارع
لاثبات الحقوق فيكون ثبوت الحكم بها بطريق اولى وعلى تقدير الاكتفاء بالظن الغالب يختص
الاستفاضة بامور خاصة منها ولاية القاضى لعسر اقامة البينة عليها غالبا واستقرار
الامر على قبولها بذلك ونحوه من زمن النبى صلى الله عليه وآله وسلم الى زمننا هذا بل الى ازمنة دون ذلك
كالكتاب مع امن التزوير ولافادتها الظن الغالب فيل ولان الحجة لا تقام عند حاكم والا دارت

الحاكم المعزول قد سبق ارتفاع حكمه على وصول حكم الحاكم الجديد ان قلنا انه ينعزل بمجرد
التولية وان قلنا ببلوغ الخبر فكذلك وبعزله قبل ان يحكم الثاني واما الثاني فلان ثبوت ولا
يتوقف على ثبوت ولايته وهو دور ظاهر وهذا اتم على القول بعدم جواز تعليق العزل على شرط وقد
جوزه العلامة في القواعد حيث علق تعليقه بقراءة الكتاب المتضمن للعزل وعلى هذا فيجوز توقيف عزله على اثبات
ولاية القاضي فلا ينعزل الا اذا ثبت ويرتفع الدور لكن جواز تعليقها لا يوافق قواعد الاصحاب وقد حكموا
ببطلان الوكالة المعلقة وهي اضعف حالا من ولاية القاضي ومن ثم قال في الدروس وفي جواز تعليق
العزل وجه ضعيف ويمكن اثباتها ايض عند حاكم آخر غير المعزول قريب من محل الولاية بحيث ينتفع باثباته
اهل ولاية القاضي الجديد وظاهر انه لا يكفي قوله وان شهدت له القرائن لان ذلك ليس من الادلة المنصوبة
شرعا اذا تقرر ذلك فقد الحق المص رحمه الله ستة اشياء بالولاية وجعلها مما يثبت بالاستفاضة ووجه تخصيصها
من بين الحقوق انها امور ممتدة ولا مدخل للبينة فيها غالبا فالنسب غاية الممكن فيه رؤية الولادة على
فراش الانسان لكن النسب الى الاجداد المتوفين والقبائل القديمة مما لا يتحقق فيه الرؤية ومعرفة الفراش
فدعت الحاجة الى اعتماد التسامع وفي النسب من الام وجهان احدهما انه كذلك كما في جانب الرجل لاشتراكهما
في المقتضي والثاني انه لا يكفي فيه التسامع لامكان رؤية الولادة وقد تقدم البحث فيه والاظهر الاول واما
الملك فلان اسبابه متعددة وتعددها يوجب عسر الوقوف عليها فيكتفى فيه بالتسامع ايض واما الموت فلتعذر
مشاهدة الميت في اكثر الاوقات للشهود والوقف والعتق ولو لم يسمع فيهما الاستفاضة لبطلا على تطاول
الاوقات لتعذر بقاء الشهود في مثل الوقف والشهادة الثالثة غير مسموعة فمست الحاجة
الى اثباتها بالتسامع ومثلها النكاح فانا نعلم ان خديجة زوجة النبي صلى الله عليه وآله وليس مدركه
التواتر لان شرطه استواء الطرفين في الحكم العلمي الحسي وهو منتف في الابتداء لان الظاهر ان المخبرين
لم يخبروا عن المشاهدة بل عن السماع ولو سلم امكانه فهو غير كاف بل لا بد من العلم بذلك

في تحقق التواتر وزاد بعضهم في هذه الاسباب ونقص الاخرون وقد ظهر من تعليلها انها لا تستند الى نص خاص
بل الى اعتبار فكان الوجه فيها ان يقال ان اعتبرنا اليقين في المستند كما اعتبره المص بقوله ما لم يحصل اليقين فله وجه
للحصر في هذه وان كانت امس حاجة من غيرها الى الاكتفاء بالسماع من دون المشاهدة لما اشرنا اليه من ان العلم
القطعي اقوى من البينة بل لا يعقل الخلاف فمتى حصل ذلك في الملك المسبب وغيره من الحقوق بالسامع كفى وان
اكتفينا في الاستفاضة بالظن الغالب المتاخم للعلم احتمل اختصاصه بهذه والقدح في بعضها حيث لا نص و
يمكن القول بالتعميم ايضا لان ادنى مراتب البينة الشرعية لا يحصل بها الظن المتاخم للعلم فيكون ما افاده
اقوى مما وقع النص والاجماع على ثبوته به فكان اولى ايضا وان كان مساويا لبعض مراتب البينة او قاصرا
عن بعضها لان مفهوم الموافقة يكفي في المرتبة الدنيا بالقياس الى ذلك الفرد المتنازع فيه لو اقيمت عليه بينة
كذلك او حصل به تسامع تعيد مرتبته اقوى وسيأتي رجوع المص عن الجزم باعتبار العلم الى الاكتفاء بما خمته على
تردد فيه وان اكتفينا فيها بمطلق الظن كما يظهر من كلام الشيخ رحمه الله قوي جانب الحصر لما ذكروه من الوجه

قوله يجوز نصب قاضيين في البلد الواحد لكل منهما جهة على انفراده وهل يجوز التشريك بينهما في الولاية
الواحدة قيل بالمنع حسما لمادة اختلاف الغريمين في الاختيار والوجه الجواز لان القضاء نيابة تتبع اختيار المنوب
اذا نصب الامام قاضيين في بلد واحد فان خصص كل واحد منهما بطرف من البلد او عين لكل واحد منهما زمانا
او جعل احدهما قاضيا في الاموال والاخر في الدماء والفروج ونحو ذلك جاز وان عمم ولايتهما مكانا وزمانا
وحادثة فان شرط عليهما الاجتماع على الحكم الواحد ففي جوازه وجهان احدهما العدم لان الخلاف في مواقع
الاجتهاد مما يكثر فتبقى الخصومات غير مفصولة والثاني وهو الذي اختاره العلامة وولده الجواز لانه
اضبط واوثق في الحكم خصوصا عندنا من ان المصيب واحد وعلى هذا فان اختلف اجتهادهما في المسألة
وقف الحكم وانما ينفذ ان ما يتفق فيه اجتهادهما وان اثبت لكل واحد منهما الاستقلال فوجهان ايضا
احدهما لا يجوز كما في الولاية العظمى ولان الخصمين يتنازعان في اختيارهما وفي اجابة داعيهما وليس احدهما
اولى من الآخر بخلاف الامام مع القاضي والقاضي مع النائب فعلى هذا ان ولاهما معا بطلت توليتهما وان
ولى على التعاقب صحت تولية الاول واصحهما وهو الذي اختاره المص الجواز لان القضاء نيابة تتبع اختيار المنوب

كنصب الوكيلين والوصيين والشارع يندفع بتقديم من سبق داعيه منهما ولو جاءا معًا حكم بالقرعه ولو ابتدا،
المتنازعان بالذهاب اليهما من غير دعا، قدم من يختاره المدعى وان اطلق نصب اثنين ولم يشرط عليهما الاجتماع
ولا صرح بالاستقلال فالاصح حمله على الاستقلال اجرا، للمطلق على اطلاقه وربما احتمل فساد التوليه مالم
يصرح باحد الامرين لاشتراك الاطلاق بينهما واختلاف حكمها **قوله** اذا احدث ما يمنع الانعقاد انعزل
وان لم يشهد الامام بعزله كالجنون والفسق ولو حكم لم ينفذ حكمه وهل يجوز ان يعزل اقتراحًا الوجه لا لان
ولايته استقرت شرعًا فلا تزول تشهيا اما لو راى الامام او النايب عزله لوجه من وجوه المصالح او لوجود
من هو اتم منه نظرا فانه جايز مراعاة للمصلحة لما ذكر المص رحمه الله جمله من احكام التوليه اتبعها بجمله
اخرى من احكام العزل وهي قسمان اضطرارى واختيارى فالاول يحصل بعروض ما يرفع الاهليه فاذا جن القاضى
او اغمى عليه حتى تغير البصر او خرس او خرج عن اهلية الضبط والاجتهاد لغفله او نسيان انعزل بذلك وان
لم يعلم الامام وكذا لو فسق ولا تعود ولايته بزوال هذه العوارض على الاصح بل يفتقر الى توليه مستانفه
لبطلان السابقه بعروضها يحتاج الى دليل وربما فرق بين ما يزول سريعًا كالاغما وبين غيره كالجنون فتعود
الولايه فى الاول بزواله دون الثانى لان الاغما كالسهو الذى يزول سريعًا ولا ينفك منه غالبًا والفرق
واضح والثانى يجوز مع ظهور خلل لا يبطل القضا ويكفى فيه غلبة الظن نظرا الى المصلحة الكليه وان لم يظهر
خلل بان لم يكن ثم من يصلح للقضا غيره لم يجز عزله وان كان هناك صالح فان كان اتم منه جاز عزله به
وان كان مثله او دونه فان كان فى عزله مصلحة من تسكين فتنه ونحوه جاز عزله ايضا وان لم يكن فيه
مصلحة قيل لم يجز عزله لعدم المقتضى له وقد ثبتت ولايته شرعًا بالتوليه فلا تزول اقتراحًا وتشهيا و
لان عزله ح بمنزلة العبث وفيه غضاضة للفلاح فيمن ليس بمقدوح وقيل يجوز عزله مطلقًا لان ذلك
حق للامام فله اخذه متى شا، واعطاوه غيره ويجب طاعته فى ذلك كغيره وهذا البحث قليل الجدوى على
اصول الاصحاب لان الامام لا يفعل الا ما يوافق المصلحة ويناسب المشروع وانما يفرع هذه الاحكام من
يجوز امامة من يتفق منه خلاف المشروع وحيث يعزله الامام على وجه يصح فهل ينعزل بمجرد عزله او بعد
بلوغه الخبر كالوكيل فيه قولان اظهرها الثانى لعظم الضرر فى رد اقضيته بعد العزل وقبل بلوغ الخبر فيكون

9

الحكم فيه اولى من الوكيل هذا اذا عزله لفظا او كتب اليه انى عزلتك وانت معزول اما اذا كتب اليه اذا
اتاك كتابى فانت معزول لم ينعزل قبل ان ياتيه الكتاب بل وان كتب اليه اذا قرات كتابى فانت معزول
لم ينعزل قبل القراءة ثم ان قراه بنفسه فذاك وان قرئ عليه فوجهان احدهما لا ينعزل نظرا الى صورة
اللفظ والثانى الانعزال نظرا الى المعنى عن الان غرض الامام اعلامه صورة الحال لا قراءته بنفسه ولو
كان اميا فرعا على جوازه فقرئ عليه فالحكم بالانعزال اظهر مع احتمال العدم نظرا الى مدلول اللفظ ومثله
فى اخذه فظاهر اللفظ والمعنى اطلاق الكتاب على مجموعه وعلى الغايه المقصودة منه ونظر الفايده فيما لو ذهب
بعض الكتابه بحيث تعذرت قراءته فانه لا يصدق قراءة الكتاب ان جعلنا المفرد المضاف مفيدًا للعموم
كما هو راى المحققين من الاصوليين وقد اشرنا اليه سابقا وكذا القول فى بلوغه هذا بحسب اللفظ واما بالنظر
الى المعنى فالمقصود بلوغ ما يفيد الخبر او قراءة ما يحصل به الغرض وان لم يتم القراءة مع امكانها فضلا عن
تعذرها فتتعين قراءة الفصول المقصودة التى يحصل بها افاد المطلوب وان بقى غيرها كالبسمله والحمدلة
ونظايرها **قوله** اذا مات الامام قال الشيخ رحمه الله الذى يقتضيه مذهبنا انعزال القضاه اجمع وقال
فى المبسوط لا ينعزلون لان ولايتهم تثبت شرعًا فلا تزول بموته والاول اشبه اختلف كلام الشيخ وغيره من
الفقها، فيما لو مات امام الاصل هل ينعزل القضاه ام لا فقيل ينعزلون مطلقًا لانهم نوابه وولايتهم فرع على
ولايته فاذا زال الاصل تبعه الفرع وقيل لا ينعزلون لان ولايتهم تثبت شرعًا فتستصحب ولما يترتب على الانعزال
من الضرر العام اللاحق بالخلق لخلو البلدان عن الحكام الى ان يتجدد الامام اللاحق نوابه فتتعطل المصالح
والاظهر هو الاول وقد يقدح هذا فى ولايه الفقيه حال الغيبه فان الامام الذى جعله قاضيًا وحاكمًا قدما
فيجرى فى حكمه ذلك الخلاف المذكور الا ان الاصحاب مطبقون على استمرار تلك التوليه فانها ليست كالتوليه
الخاصه بل حكم بمضمون ذلك فاعلامه بكونه من اهل الولايه على ذلك كاعلامه بكون العدل مقبول الشهادة
وذى اليد مقبول الخبر وغير ذلك وفيه بحث **قوله** ولو مات القاضى الاصل لم ينعزل النايب عنه لان
الاستنابه مشروطه باذن الامام فالنايب عنه كالنايب عن الامام فلا ينعزل بموت الواسطه والقول بانه
اشبه اذا مات القاضى انعزل بموته كل نايب له فى شغل معين كبيع على ميت او غايب وسماع بينه فى

حاديه معينه بغير خلاف وفى المتصرفين فى شغل عام كقوام الايتام والوقوف وجهان مانستان من الوجهين
فى نواب الامام من حيث التعمه وترتب الفرهين والولايتهم الى ان يتجدد الولايه واما نوابه فى القضا ففى
انعزالهم وجهان نقلهما المص رحمه الله احدهما عدمه مطلقا لان الاستنابه مشروطه باذن الامام فالنايب
عن القاضى كالنايب عن الامام فلا ينعزل بموت القاضى الواسطه كما لا ينعزل وكيل الوكيل اذا كان قد
اذن له فى توكيله عن الموكل والثانى الانعزال مطلقا لانه فرعه وكالوكيل عنه فينعزل بموته ويمنع من
كون الاطلاق يقتضى كونه نايبا عن الامام وهذا هو الذى اختاره المص وفى كلا القولين على اطلاقهما
اشكال اما الاول فلان النيابه قد تكون مستندة الى قراين الاحوال كاتساع الولايه فالنايب فيها ليس
نايبا عن الامام بل عن القاضى ولم يحصل من الامام ما يقتضى الاذن لفظا حتى يقال ان الاستنابه مشروطه
باذن الامام وان سلم ان التوليه على هذا الوجه اذن فى المعنى لم تدل على كونه اذنا فى استنابته عن
الامام بوجه من الدلالات واما الثانى فلان من جمله الاقسام ان يكون الامام قد اذن له صريحا فى
الاستنابه اما مطلقا او عن الامام فلا يتم الحكم مطلقا بكون النايب تابعا للمستنيب فيتجه على هذا وجه
ثالث وهو ان القاضى ان لم يكن ماذونا فى الاستخلاف لفظا بل استخلف بنا على جوازه مطلقا او مع شهادة
القراين به انعزل خليفته بموته لان الاستخلاف فى هذه الحاله اما ان يكون جوازه مشروطا بالحاجه
وكان النايب كالمعاون فى العمل فاذا زالت ولايته بطلت المعاونه لعدم الحاجه اليها واما لان الخليفه
كالوكيل حيث جوزناها مطلقا تبطل بموت الموكل لانه كالمعين ايضا وان لم يكن لحاجه وان كان ماذونا
فى الاستخلاف نظران قال استخلف عنى فاستخلف لم ينعزل خليفته لانه ماذون من جهة الامام وكان
الاذن سفيرا فى التوليه وان قال استخلف عن نفسك او اطلق انعزل لظهور غرض المعاونه وبطلانها
ببطلان ولايته وهذا البحث قد مضى مثله فى وكيل الوكيل عند موت الوكيل الواسطه ولو نصب الامام
بنفسه نايبا عن القاضى ففى انعزاله بموت القاضى وجهان واولى بالعدم هنا لانه ماذون من جهة
الامام الا ان تكون الاذن معيدا بالنيابه عن القاضى فيتبعه كالاول قوله اذا اقتضت المصلحه
توليه من لم يستكمل الشرايط انعقدت ولايته مراعاة للمصلحه فى نظر الامام كما اتفق لبعض القضاة فى زمن

علي عليه السلم

على عليه السلم وربما منع من ذلك فانه عليه السلم لم يكن يفوض الى من يستقضيه فلا يرتضيه بل يباركه
فيما ينفذه فيكون عليه السلم الحاكم فى الواقعه لا المنصوب اذا اقتضت المصلحه عند الامام توليه من لم
يستكمل شرايط القضا بل كان قاصرا فى العلم والعداله ففى جواز توليته عندنا وجهان احدهما المنع لفقد
الشرط المقتضى لفقد المشروط ولقول النبى صلى الله عليه واله القضاه ثلثه اثنان فى النار وواحد
فى الجنه وجعل الذى فى الجنه من علم بالحق وقضى به وقد تقدم فمن يكون من اهل النار لا يسوغ توليته
ولانه لا يجوز ذلك فى الفتوى ففى القضا اولى والثانى الجواز نظرا الى وجود المصلحه الكليه التى هى
اصل فى شرع الاحكام ولوقوع مثله فى زمن على عليه السلم فقد كان ولى شريحا القضا مع ظهور مخالفته
له فى الاحكام المنافيه للعداله التى هى احد الشروط واجيب بان مجرد وقوعه منه ليس بحجه وانما يكون حجة
لو وقع باختياره والقراين شاهدة بخلاف ذلك وانه انما ولاه جريا على طريقة السابقين حيث كان
متوليا من قبلهم فلم يمكنه عليه السلم المشاقه والمخالفه كما علم من سيرته فى زمن ولايته واشار المص رحمه الله
الى جواب اخر وهو انه عليه السلم وان كان بحسب الصورة مفوضا اليه القضا وراضيا بحكمه الا انه فى المعنى
لم يكن كذلك بل كان يباركه فيما ينفذه فيكون عليه السلم هو الحاكم فى الواقعه لا المنصوب وقد روى مضمون
هذا الجواب هشام بن سالم فى الحسن عن ابى عبد الله عليه السلم قال لما ولى امير المومنين عليه السلم شريحا
القضا اشترط عليه ان لا ينفذ القضا حتى يعرضه عليه وهذا الجواب لايح من نظر والمروى من حال شريح
معه عليه السلم ما يخالف ذلك وفى حديثه مع الدرع الغلول ما يرشد الى ما ذكرناه قوله كل من لا
يقبل شهادته لا ينفذ حكمه كالولد على الوالد والعبد على مولاه والخصم على خصمه ويجوز حكم الاب على ولده
وله والاخ على اخيه وله كما تجوز شهادته الحكم لشخص على اخر شهادة عليه وزيادة فيشترط فى نفوذه
ما يشترط فى نفود الشهادة من الطرفين واحدهما فمن لا يقبل شهادة الشخص عليه مطلقا كالخصم
لا يقبل حكمه عليه مطلقا ويقبل حكمه له كما يقبل شهادته له مع عدم منافاة الخصومه للعداله ومن
يقبل شهادته له وعليه كالاجنبى والاخ والاب بالنسبه الى الولد يقبل حكمه له وعليه مطلقا واما
حكم الولد على الوالد فقد قطع المص رحمه الله بالمنع منه بنا على المشهور من عدم قبول شهادته عليه وسيا تى

ان الاصح قبولها له وعليه تقبل حكمه له وعليه كغيره **النظر الثاني** في الاداب فالمستحب ان يطلب
من اهل ولايته من يساله ما يحتاج اليه من امور بلده وان يسكن عند وصوله في وسط البلد ليرد عليه الخصوم
ورودا متساويًا وان ينادي بقدومه ان كان البلد واسعًا لا ينتشر خبره فيه الا بالندا وان يجلس للقضا
في موضع بارز مثل رحبة او فضا ليسهل الوصول اليه وان يبدا باخذ ما في يد الحاكم المعزول من حجج الناس
وودايعهم ولو حكم في المسجد صلى عند وصوله تحية المسجد ثم يجلس مستدبر القبلة ليكون وجه الخصوم اليها و
قيل يستقبل القبلة لقوله صلى الله عليه وآله خير المجالس ما استقبل به القبلة والاول اظهر للقاضي اداب
يختص به وهي كثيرة حتى افردت بالتصنيف للاهتمام بشانها وقد اشار المصنف رحمه الله الى المهم منها هنا
فمنها ان يطلب قبل قدومه الى البلد من يساله عن حال من فيه من العلما والعدول ليكون على بصيرة ممن يعتمد
عليه ويسكن الى قوله ومن تستحق التعظيم منهم والاقبال من حين وصوله فان لم يتيسر له ذلك قبل الوصول
سال حين يدخل قيل ويستحب ان يكون الدخول يوم الاثنين تاسيا بالنبي صلى الله عليه وآله حين دخل المدينة
ذلك اليوم ومنها ان ينزل في وسط البلد او الناحية كيلا يطول الطريق على بعضهم زيادة على البعض فيكون
ذلك اقرب الى انصاف الخصوم والتسوية بينهم كما يسوي بينهم في الكلام والانصات وغيرهما ومنها
ان يعلم بقدومه ان لم ينتشر خبره ولو توقف ذلك على منادٍ ينادي على حسب اضاف المنادي الى ذلك حال
البلد في الكبر والصغر الا ان فلانا قدم قاضيا ونحو ذلك فعل وان توقف الامر على قراة عهده اضاف
المنادي الى ذلك فمن احب فليحضر ساعة كذا من يوم كذا فاذا احضروا قرا عليهم العهد وان كان معه شهود
شهد وا ثم ينصرف الى منزله ويستحضر الناس ويسالهم عن الشهود والمزكين سرا وعلانية ومنها ان يجلس
للقضا في موضع بارز للناس مثل رحبة او فضا ليسهل الوصول اليه على من اراده ولا يجعل ذلك في بيت
يهابه الناس او بعضهم ليكون ايسر في وصول المحتاجين الى حقهم ومنها ان يتسلم ديوان الحكم وهو ما كان عند
الحاكم قبله من المحاضر والسجلات وحجج الايتام والاوقاف وحجج الناس المودوعة في الديوان لانها كانت
في يد الاول بحكم الولاية وقد انتقلت الولاية اليه فيتوصل بذلك الى تفاصيل احوال الناس ومعرفة
حقوقهم وحوايجهم ومنها انه ان اتفق حكمه في المسجد امام اعاة بمجرد الجواز او على وجه لا يكون

مكروهًا

١١

مكروهًا فليبدا عند وصوله بصلاة تحية المسجد ركعتين فصاعدا كما يستحب ذلك لكل داخل اليه و
خصه بالذكر له دفعا لتوهم ان ما بصدده من الحكم اهم من صلاة التحية ومنها ان يجلس مستدبر القبلة
ليكون وجه الخصوم اذا وقفوا بين يديه مستقبلي القبلة خصوصا في وقت استحلافهم فيكون مراعاة جانب
الاستقبال فيهم اهم من مراعاة جانبه نظرا الى عموم المصلحة وهذا اختيار الاكثر ومنهم الشيخ في النهاية
وقال في المبسوط يكون متوجها الى القبلة لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال خير المجالس ما استقبل
به القبلة والقاضي احق بهذه الفضيلة وتبعه ابن البراج واختار المصنف الاول وهو الاظهر **قوله** ثم يسال
عن اهل السجون ويثبت اسماءهم وينادي في البلد بذلك ليحضر الخصوم ويجعل لذلك وقتا فاذا اجتمعوا اخرج
واحدا ويساله عن موجب حبسه ويعرض قوله على خصمه فان ثبت لحبسه موجب اعاده والا اشاع حاله
بحيث ان لم يظهر له خصم اطلقه وكذا لو احضر محبوسا فقال لا خصم لي فانه ينادي في البلد فان لم يظهر له
خصم اطلقه وقيل يحلفه مع ذلك اذا تفرغ القاضي من مهماته واراد القضا استحب ان يبتدي اولا
بالنظر في حال المحبوسين لان الحبس عذاب فلينظر هل يستحقونه ام لا ويامر قبل ان يجلس للنظر في امورهم مناديا
ينادي على حسب الحاجة الا ان القاضي ينظر في امر المحبوسين يوم كذا فمن له محبوس فليحضر ويبعث الى الحبس
امينا من امنائه ليكتب اسم كل محبوس وما حبس به ومن حبس له في رقعة منفردة والاحوط بعث اثنين فاذا جلس
اليوم الموعود وحضر الناس صب تلك الرقاع بين يديه واخذ واحدة واحدة ونظر في الاسم المثبت
فيها وسال عن خصمه فمن قال انا خصمه نظر في امره ولو كثر المحبوسون وخصومهم وشق اجتماعهم في المجلس
ابقاهم في الحبس وكلما اخرج رقعة وظهر فيها اسم واحد وظهر خصمه بعث معه ثقة الى الحبس لياخذ بيده
ويخرجه للحكومة بينه وبين خصمه وهكذا يحضر من المحبوسين بقدر ما يعرف ان المجلس يحتمل النظر في امرهم
واذا اجتمع المحبوس وخصمه عنده سال المحبوس عن سبب حبسه والجواب يفرض على وجوه منها
ان يعترف بالحبس بالحق فان كان ما حبس به مالا امر باداية فان قال انا معسر فعل ما ذكر في المفلس
ثم اذا لم يود ولم يثبت الاعسار رد الى الحبس وان ادى او ثبت الاعسار نودي عليه فلعل له خصما آخر في
مال او غيره فان لم يحضر خلي وان كان ما حبس به حدا اقيم وخلي ومنها ان يقول شهدت على البينة فحبسني

القاضي لبحث عن حال الشهود وللاصحاب في جواز الحبس بهذا السبب اختلاف فان كان مذهب القاضي
انه لا يحبس به اطلقه وان كان مذهبه للحبس رده ويبحث عن حال الشهود ومنها ان يقول حبست ظلما فان كان
للخصم معه فعلى الخصم الحجه والقول قول المحبوس مع يمينه وان ذكر خصما غايبا ففي اطلاقه اوجه احدها نعم لان
الحبس عذاب وانتظار الغايب يطول واظهرها انه لا يطلق ويكتب الى خصمه في الحضور فان لم يفعل فح يطلق والثالث
انه لا يحبس ولا يطلق ولكن يراقب الى ان يحضر خصمه ويكتب اليه ليعجل فان تاخر تركت المراقبه لما فيه من
الجمع بين الحقين وهذا اختيار المصنف العلامه في القواعد ووافقه الشهيد في الدروس مخيرا بين المراقبه والكفيل
وان قال لا خصم لي اصلا او قال لا ادري لم حبست نودي عليه في طلب الخصم فان لم يحضر احد قال الشيخ احلف و
اطلق واستحسنه في الدروس وانما احلف ههنا ولم يحلف في الاجوبه السابقه لان هناك نظر الخصم وفصل
الامر بدعوى انه ليس له خصم آخر لا يخالف الظاهر بخلاف الحبس بغير خصم فانه خلاف الظاهر وفيه قدح في القاضي
السابق والمصنف رحمه الله على جعل التحليف قولا مشعرا بعدم ترجيحه ووجهه عدم ثبوت حق عليه ظاهرا فلا
وجه لاحلافه والاجود الاول قوله ثم يسأل عن الاوصياء على الايتام ويعتمد معهم ما يجب من تضمين او
انفاذ او اسقاط ولايه اما بالبلوغ اليتيم او ظهور خيانته او ضم مشارك ان ظهر من الوصي عجز اذا فرغ القاضي
من المحبوسين نظر في حال الاوصياء لان الوصي يتصرف في حق من لا يمكنه المرافعه والمطالبه كالاطفال و
اصحاب الجهات العامه فاذا حضر من يزعم انه وصي تفحص القاضي عن شيئين احدهما اصل الوصايه فان اقام
بينه بها قرره الى ان يظهر ما يزيلها من فسق وغيره فينتزع المال منه فان كان المال كثيرا لا يمكنه القيام بحفظه
والتصرف فيه ضم اليه من يعينه والثاني تصرفه في المال فان قال فرقت ما اوصى به نظر ان كانت الوصية
لمعينين لم يتعرض له لانهم يطالبون لو لم يصل اليهم وان كان للجهه عامة فان كان عدلا امضى تصرفه
ولم يضمنه وان كان فاسقا ضمنه لتعديه بالتفريق لا عن ولايه ولو ان غير الوصي فرق الموصى به نظر ان
كانت الوصيه لمعين وقع الموقع لان لهم ان ياخذوه من غير واسطه والا ضمن وكذا يضمن من تصرف في
وقف مسجد او مشهد وليس اهلا وان صرف في مصلحته وان ظهر منه خيانه فاولى بالضمان وان تبين عجزه
عن القيام بما فوض اليه ساعده وان انتهت مدة وصايته لبلوغ اليتيم او غيره نزع يده منه الى آخر ما يترتب
وصايته ضم اليه

على الوصايا

على الوصايا قوله ثم ينظر في امناء الحكم الحافظين لاموال الايتام الذين يليهم الحاكم والاموال الناس ودفعه
او مال المحجور عليه فيعزل الخائن ويسعد الضعيف بمشارك او يستبدل به بحسب ما يقتضيه رايه اذا فرغ من
النظر في الاوصياء شرع في النظر في حال امناء الحكم وهم الذين نصبهم القاضي السابق على الاطفال وفي تفرقه الوصايا
حيث لا وصي لها ومن وضع عنده ودفعه او مال المحجور عليه وهو نوع من الوديعه فعطفه عليها عطف خاص
على عام فمن تغير حاله بفسق استبدل به وبضعف ضم اليه معينا ان شاء او استبدل به بخلاف الوصي فانه
يتعين فيه الضم ولا يجوز الاستبدال والفرق ان هذا مولى من جهة القاضي فله عزله اقتراحا فمع العجز اولى
بخلاف الوصي فان الموصي قد نصبه ورضي بنظره ونظره لم يعدم وانما قصر عن الاستقلال فيجبر بضم
المعين وانما جعل هذا القسم مرتبا على النظر في القسم السابق لان الاول لا خصم له فكان اولى بالرعايه
بخلاف هذا فان ناصبه القاضي فكان هو الخصم فيه قوله ثم ينظر في الضوال واللقطه فيبيع ما يخشى
تلفه وما يستوعب نفقته ثمنه وتسليم ما عرفه الملتقط حولا ان كان شيء من ذلك في يد امناء الحكم ويستبقي
ما عدا ذلك مثل الجواهر والاثمان محفوظا على اربابها لتدفع اليهم عند الحضور على الوجه المحرر اولا انما
اخر هذه عن الاقسام السابقه لانها ليست لها مطالب الآن وانما هو الباحث عن حالها والاخذ لبعضها
ليضعه في بيت المال او ليبيعه وحكمها على الوجه الذي ذكره المصنف رحمه الله واضح وحيث لا يقبل المالك
او لا يختار الملتقط التملك يتخير الحاكم بين ان يحفظها معزوله عن امثالها في بيت المال وبين ان يخلطها بما فيه
واذا ظهر المالك غرم له من بيت المال ويقدم من كل نوع من ذلك الاهم فالاهم ولو عرضت حادثه وهو
مشغول بهذه المهمات استخلف من ينظر فيها او فيما هو فيه ولا يؤخرها الا ان الحبس عقوبه وحاجات
الاطفال والغياب ناجزه فكانت اولى بالتقديم والمراد بقوله على الوجه المحرر اولا ما سبق ذكره في
باب اللقطه من احكام ذلك وشرايطه من التعريف حولا وغيره قوله ويحضر من اهل العلم من يشهد حكمه
فان اخطا نبهوه لان المصيب عندنا واحد ويخاوضهم فيما يستبهم من المسائل النظريه ليقع الفتوى مقررة
المراد باهل العلم المجتهدون في الاحكام الشرعيه لا مطلق العلماء وليس المراد ان يقلدهم في المسئله سوا
تبين خطاؤه ام لا لما تقرر من ان غير المجتهد لا ينفذ قضاؤه مطلقا بل لان القضاء مظنة تشعب الخاطر

ويقسم الفكر وجزئيات الاحكام الواردة عليه بعضها اشتمل على دقة وصعوبة مدرك فربما غفل بواسطة ذلك
عن بعض مدارك المسئلة فينبهونه عليه ليعتمد منه ما هو الارجح منه ويستحب له ايضا ابتداؤهم بالبحث في الحكم
الحاضر اذا لم يكن مدركه جليا بان كان اجماعيا او منصوصا نصا واضحا تاسيا بالنبي صلى الله عليه وآله فقد كان
يشاور اصحابه امتثالا لامر الله تعالى في قوله وشاورهم في الامر وقد كان النبي صلى الله عليه وآله غنيا من
مشاورتهم لكمال علمه ولكن اراد ان يستن به الحكام بعده وقوله لان المصيب عندنا واحد نبه به على خلاف
بعض العامة حيث ذهب الى ان كل مجتهد مصيب فلا وجه في الرجوع الى قول من ينبهه لان كلا منهما موافق
للصواب وان كان بعض الاراء ارجح من بعض وفيه نظر لان هذا الحكم يجرى على المذهبين وقد ذكره الفريقان
في ادب القضاء لان الاصابة في الاجتهاد على القائل بكل مجتهد مصيبا انما هي مع موافقة الاجتهاد للدليل
المناسب للحكم واصابة الواحد انما هي في نفس الامر لا في الظاهر ومن الجائز ان لا يكون الحكم الذي بنيه عليه
ووجب عليه اتباعه هو الصواب في نفس الامر لان الواجب في الظاهر اتباع الراجح بعد استفراغ الوسع في
تحصيل دليله سواء طابق الواقع في نفس الامر ام لا اذ ذلك ام لا يعلم الا من قبل الله تعالى والمفروض هنا الغفلة
عنه وانه اذا نبه عليه يتنبه وعلم ان الدليل الذي اعتمده اولا غير صحيح بحسب ما يراه بان كان في المسئلة
رواية فيها المعنى عمل عنه مثلا او روايتان متعارضتان فجمع بينهما بامر غير سديد او رجح احديهما بمرجح
مع غفلته عن امور اخرى ترجح ذلك الجانب او نحو ذلك وهذا امر يشترك فيه القولان وقد وقع في كلام
ابن الجنيد في هذه المسئلة ما يوهم جواز تقليده لهم في الحكم لانه قال ولا باس ان يشاور الحاكم غيره فيما
اشتبه عليه من الاحكام فان اخبره بنص او سنة او اجماع خفي عليه عمل به قال في المخ لكن لما اجمعنا على
انه لا يجوز ان يلي القضاء المقلد وجب حمل كلامه على ما يوافق كلام الشيخ وغيره من ان المراد به ان
ينبهوه على ما خفي عنه من الادلة وسهى فيه ليعتمد على الدليل الصالح لا بمعنى ان يقلدهم فيحصل من كلام
المخ ان الاجماع واقع على عدم جواز التقليد فتعين لذلك حمل المشاورة على ما اشرنا اليه من المعنى قوله
فلو اخطا فاتلف لم يضمن وكان على بيت المال بان حكم لاحد بمال او على احد بقصاص ونحو ذلك ثم ظهر له
خطا الحكم مع كونه قد اجتهد فيه فلم يظهر له الخطا الى ان حصل الاتلاف فيلزمه اذا المتلف من بيت

المال لا من ماله للنص على ذلك وموافقته للحكمة قوله واذا تعدى احد الغريمين سنن الشرع
عرفه خطاه برفق فان عاد زجره فان عاد ادبه بحسب حاله مقتصرا على ما يوجب لزوم النمط تعدى
احد الخصمين في مجلس القاضي قد يكون على وجه يحرم بان يكذب الشاهد او ينسب القاضي الى الجور
او الميل ونحو ذلك وقد يكون باساءة الادب مع الخصم او القاضي او غيرهما اما للتردد في الخصومة بان
يطلب يمين الخصم ثم يقطعها عليه ويقول لي بينة ساحضرها ثم يعود الى الاول وهكذا ايذاء وتعنتا فان
كان الاول لجرى معه القاضي على مراتب النهي من المنكر فيزجره عن فعله وينهاه برفق فان انزجر وذلك
والا تهدده وصاح عليه فان لم ينزجر عزره على ما يقتضيه نظره ولو كان الحق للقاضي بان كان الجراة
عليه مخير بين ان يعزره وان يعفو عنه والعفو اولى ان لم يحمل على ضعفه او يؤدي الى اغرائه بمثل ذلك
والا كان الاستيفاء اولى وان كان الثاني عرفه طريق الادب اللائق بذلك المقام برفق وبين
له فساد ما ارتكبه فان نجع والا اغلظ له فان افاد والا جاز تاديبه بما يقتضيه اجتهاده من
التوبيخ واغلاظ القول ونحو ذلك والسنن بفتح السين الطريق وكذلك النمط والمراد به
هنا لزوم قوانين الشرع قوله والاداب المكروهة ان يتخذ حاجبا وقت القضاء الحاجب
الذي لا يدخل عليه احد الا برضاه فانه منهي عنه قال صلى الله عليه وآله من ولي شيئا من امور
الناس فاحتجب دون حاجتهم وفاقتهم احتجب الله دون حاجته وفاقته وفقره وفقره وانما يكره
ذلك في حال القضاء ونحوه من الولايات وظهور الغرض الصحيح به ونقل الشيخ فخر الدين عن بعض
الفقهاء انه حرام عملا بظاهر الحديث وقربه مع اتخاذه على الدوام بحيث يمنع ارباب الحوائج ويضر بهم
وهو حسن لما فيه من تعطيل الحق الواجب قضاؤه على الفور والحديث يصلح شاهدا عليه والا كان
معتضدا للكراهة للتسامح في ادلتها قوله وان يجعل المسجد مجلسا للقضاء دائما ولا يكره لو اتفق
نادرا وقيل لا يكره مطلقا التفاتا الى ما عرف من قضاء علي عليه السلام بجامع الكوفة اختلف كلام الاصحاب
في كراهة القضاء في المسجد واستحبابه واباحته مطلقا او على بعض الوجوه فذهب الاكثر ومنهم المص في
كتاب الصلوة الى كراهته مطلقا لقوله صلى الله عليه وآله جنبوا المساجد صبيانكم ومجانينكم و

خصوماتكم ورفع اصواتكم والحكومة تستلزم الخصومة ورفع الصوت غالبًا وقد يحتاج الى احضار الصبيان
والمجانين ايضا وايضا فقد يحضره الحيّض ومن لا يتوقى النجاسة ولما روى انه صلى الله عليه وآله سمع
رجلا ينشد ضالة في المسجد فقال لا وجدتها انما بنيت المساجد لذكر الله والصلوة وانما للحصر وذهب
جماعة منهم الشيخان في المقنعة والنهاية واتباعهما وابن ادريس الى الاستحباب مطلقًا لان المسجد اشرف
البقاع والقضاء من افضل الاعمال فلا ينافيه وضع المسجد لذكر الله لان القضاء من جملته لان ذكر الله اعم
من الذكر القولي وقال الشيخ في المبسوط الاولى جوازه وفي الخلاف لا يكره ولم يذكر الاستحباب وهو قول
متوسط وذهب المص رحمه الله هنا والعلامة في احد قوليه والشهيد في احد قوليه الى كراهة الدائم
منه دون المتفرق اما كراهة الدائم فلما مر واما سنية المتفرق فلان عليا عليه السلم كان يقضي بمسجد
الكوفة ودكة قضائه الى الان معروفة وهو محمول على اتفاقه من اتلا دائما ولانه اذا جلس للعبادة
فحضر الخصمان صار القضاء بينهما واجبا على الفور فتاخيره الى ان يخرج منافاة لفوريه الحق وان لم يكن
حراما حيث لا يضر بالخصمين فلا اقل من الكراهة او دفعها عن ايقاعه في المسجد واما ما ذكره المص رحمه الله
من الاستدلال لنفي الكراهة مطلقا بقضاء علي عليه السلم بالجامع فموضع نظر لان المعلوم من حاله عليه
السلم انه ما كان يجلس للقضاء دائما لا في المسجد ولا في غيره وانما كان يقضي بالمسجد في زمنه نوابه
وحال شريح في قضائه به في جميع خلافته عليه السلم وفي زمن الخليفتين السابقين وبعد امير المومنين عليه
السلم مدة متطاولة معلوم وانما الواقع من امير المومنين عليه السلم على تقدير تسليمه قضايا قليلة في امور
مهمة كان يرجع شريح اليه فيها او لغير ذلك من الاعراض ودكة القضاء على تقدير صحتها لا تدل على ازيد
من ذلك في حقه وربما كانت مجلسا لغيره لانها من مستحبات مجالس القضاء كما مضى وجلوسه عليها في حال
الاتفاق تلك القضايا الخاصة لا غير قوله وان يقضي وهو غضبان وكذلك في كل وصف يساوي
الغضب في شغل النفس كالجوع والعطش والغم والفرح والوجع ومدافعة الاخبثين وغلبة النعاس
ولو قضى والحال هذه نفذ اذا وقع حقًا اما كراهته حال الغضب فلما روى عنه صلى الله عليه وآله
انه قال لا يقضي القاضي وهو غضبان وفي حديث آخر عنه صلى الله عليه وآله لا يقضي الا وهو شبعان

ريان

ريان وفي آخر لا يقضي وهو غضبان مهموم ولا مصاب محزون وفي وصية علي عليه السلم لشريح ولا تقعدن
في مجلس القضاء حتى تطعم وهو ظاهر في كون المقصود تمكنه من استيفاء الفكر والنظر فيتعدى الحكم الى كل
موضع يوجب تغير خلقه وتشويش فكره من الجوع والشبع والعطش والمرض والغم والهم والخوف المزعج
والحزن والفرح الشديدين وغلبة النعاس والملال ومدافعة الاخبثين وحضور طعام تتوق نفسه
اليه ونحو ذلك من المشغلات وخص بعضهم الغضب بما اذا لم يكن لله تع فاما اذا غضب لله تع في
حكومة وهو ممن يملك نفسه فلا باس بامضاء القضاء لحديث الزبير والانصاري حين اختصما
الى النبي صلى الله عليه وآله في شراج الحرة فقال النبي صلى الله عليه وآله اسق زرعك يا زبير ثم
ارسل الماء الى جارك فقال الانصاري ان كان ابن عمتك فاحمر وجه رسول الله صلى الله عليه
وآله وقال اسق زرعك يا زبير ثم احبس الماء حتى يبلغ اصول الجدر فقضى صلى الله عليه وآله بعد
غضبه للزبير باستيفاء تمام حقه بعد ان كان قد استنزله عن بعضه وحيث يخالف القاضي ويقضي
احدى الاحوال المشغلة ينفذ قضاؤه وان فعل مكروهًا اذا وقع على وجه الحق عملا بالاصل وفي
الخبر دلالة عليه قوله وان يتولى البيع والشراء لنفسه وكذا الحكومة لقوله صلى الله عليه وآله
ما عدل وال اتجر في رعيته ابدًا ولانه يحابى بسبب القضاء فيميل قلبه الى من حاباه اذا وقعت بينه و
بين غيره حكومة وربما خاف خصم من عامله من ميل القاضي عليه فيمتنع من رفعه ويسئله فيما يحتاج
اليه من بيع وشراء ان يوكل من لا يعرف انه وكيله لئلا يحابى وكيله ايضا لاجله فاذا عرف شخص
بوكالته ابدله باخر فان لم يجد من يوكله عقد لنفسه للضرورة ثم اذا وقعت خصومة لمن عامله
اناب من يحكم بينه وبين خصمه خوفا من ان يميل اليه او يتهم بذلك ولا يختص هذا الحكم بالبيع والشراء
بل الاجارة والاستيجار وساير المعاملات في معناها بل قيل انه يكره له التطرق نفقة عياله وامر
ضيعته بل يكله الى غيره لضرورة الحكم والمراد بتوليه الحكومة لنفسه ان يقف مع خصمه لو حصل له منازع
في الحكومة عند قاض آخر غيره بل يوكل من يخاصمه عنه وقد روى ان عليا عليه السلم وكل عقيلا
في خصومة وقال ان للخصومة قحما واني لاكره ان احضرها والقحم بالضم الامر الشاق والمراد انها

نحو به الى ما لا يليق فيقع بسببه في مشقة **قوله** وان لم يستعمل الانقباض المانع من اللحن بالحجة وكذا
يكره اللين الذى لا يومن معه اجراة الخصوم اللحن بالحجة هو التفطن لها والنطق بها قال الهروى في الحديث
لعل بعضكم الحن بحجته من بعض اى افطن لها والمراد ان انقباض القاضى في وجه الخصم يمنعه من الاتيان
بحجته وتحرير دعواه على وجه الكمال باستعمال نفسه ويشوش فكره فيقصر عن بلوغ مطلوبه وكذا يكره
اللين المفرط فانه لا يومن معه من جراة الخصوم وسقوط محله من قلوبهم فيختل بذلك الامر المطلوب منه
قوله ويكره ان يرتب للشهادة قوما دون غيرهم وقيل يحرم لاستواء العدول في موجب القبول ولان
في ذلك مشقة على الناس بما يلحق من كلفة الانتظار وجه الكراهة ما يترتب عليه من الضيق على الناس
والغضاضة من العدل غير المرتب ولان ذلك لم يوثر عن السلف ومن ذهب الى التحريم نظر الى ان ذلك
موجب لابطال شهادة من يقبل شهادته فانه قد يتحمل الشهادة غيرهم فاذا لم يقبل اضاع الحق وقد قال
تع واشهدوا ذوى عدل منكم فاطلق فيحمل ذلك ضرر على الناس وحرج بالانتظار وهما منفيان
والاشهر الكراهة **قوله** الامام يقضى بعلمه مطلقا وغيره من القضاة يقضى بعلمه في حقوق الناس
وفي حقوق الله سبحانه على قولين اصحهما القضا ويجوز ان يحكم في ذلك كله من غير حضور شاهد يشهد الحكم
ظاهر الاصحاب الاتفاق على ان الامام يحكم بعلمه مطلقا لعصمته المانعة من تطرق التهمة وعلمه المانع
من الخلاف والخلاف في غيره من الحكام فالاظهر بينهم انه ايضا يحكم بعلمه مطلقا وقيل لا يجوز مطلقا وقال
ابن ادريس يجوز في حقوق الناس دون حقوق الله وعكس ابن الجنيد في كتابه الاحمدى فقال ويحكم
الحاكم فيما كان من حدود الله عز وجل بعلمه ولا يحكم فيما كان من حقوق الناس الا بالاقرار والبينة
ويكون بما علمه من حقوق الناس شاهدا عند من فوقه وشهادته كشهادة الرجل الواحد وسواء كان
ما علمه من ذلك كله في حال ولايته او قبلها ونقل عن المرتضى رحمه الله ان ابن الجنيد لا يرى قضاء الحاكم
بعلمه مطلقا سواء في ذلك الامام وغيره لانه احتج بالروايات الدالة على ان النبى صلى الله عليه واله
وعلى عليه السلم حكما بعلمهما وان عليا عليه السلم قتل الاعرابى الذى ادعى على النبى صلى الله عليه واله
ثمن الناقة من غير ان يطلب الشهود فلعل ابن الجنيد ذكر ذلك في كتاب آخر وهذا القول الذى نقلناه

لم يقف على القائل بالتحريم

عنه

عنه من كتابه لم يذكره الاصحاب عنه وانما نقلوا عنه القول بان الحاكم لا يحكم بعلمه في شيء من الحقوق ولا الحدود
وهذا نقل ثالث عنه وفخر الدين رحمه الله في شرحه صرح بعدم اتفاق الامامية على ان الامام يحكم بعلمه و
هو يخالف ما نقله والده في المخ عن المرتضى ردا على ابن الجنيد الدال على عموم قوله بالمنع في الامام
وغيره فهذا خلاصة تحرير الخلاف في المسئلة واصح الاقوال جواز قضاء الحاكم مطلقا بعلمه مطلقا لان
العلم اقوى من الشاهدين الذين لا يفيد قولهما عند الحاكم الا مجرد الظن ان كان فيكون القضاء به ثابتا بطريق
اولى ولعموم الادلة الدالة على الحكم مع وجود الوصف المعلق عليه كقوله تع والسارق والسارقة فاقطعوا
ايديهما الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما والخطاب للحكام فاذا علم الحاكم بالوصف عمل به وهو اقوى
من الحكم من الحكم واذا ثبت ذلك في الحد ففي غيرها اولى واحتج المانعون مطلقا بما روى عن النبى
صلى الله عليه واله في قضية الملاعنة لو كنت راجما من غير بينة لرجمتها وبان فيه تهمة وهى تمنع القضاء
وتزكيه لنفسه وهى ممنوعة ايضا واجيب بمنع سند الرواية وانها عامة والتهمة والتزكية آتيان في القضاء
بالشهود مع انه غير مانع اتفاقا واحتج المانع في حقوقه تع بانها مبنية على الرخصة والمسامحة فلا يناسبها
القضاء بالعلم وفيه نظر لان المسامحة قبل الثبوت لا بعده والقول الذى نقلناه عن ابن الجنيد لم يذكر
عليه دليلا ولا نقلوه عنه وبذلك يظهر اختصاص المشهور بالقوة واعلم ان من منع من قضائه بعلمه
استثنى صورا منها تزكيته للشهود وجرحهم لئلا يلزم الدور والتسلسل فانه اذا علم باحد الامرين وتوقف
في اثباته على الشهود فان اكتفى بعلمه بتزكية المزكى او الجارح فقد حكم بعلمه والا افتقر الى آخرين و
هكذا فيلزم التسلسل ان لم يعتبر شهادة الاولين والدور ان اعتبرها في حق غيرها ومنها الاقرار في مجلس
القضاء وان لم يسمعه غيره وقيل يستثنى اقرار الخصم مطلقا ومنها العلم بخطاء الشهود يقينا او كذبهم ومنها
تعزير من اساء ادبه في المجلس وان لم يعلمه غيره لانه من ضرورة اقامة ابهة القضاء ومنها ان يشهد معه
آخر فانه لا يقصر عن شاهد **قوله** اذا قام المدعى بينة ولم يعرف الحاكم عدالتها فالتمس المدعى حبس
المنكر لتعديلهما قال الشيخ رحمه الله يجوز حبسه لقيام البينة بما ادعاه وفيه اشكال من حيث لم يثبت تلك
البينة حق يوجب العقوبة وجه ما اختاره الشيخ من جواز حبسه ما اشار اليه والاشهر عدم الجواز وهو

الذى نبه عليه المصنف رحمه الله بالاشكال لانه لم يثبت الحق المجوز لعقوبه الغريم بالحبس ففى حبسه
عقوبه لم يثبت موجبها بناء على ان شرط قبول البينه العداله فالجهل بالشرط يقتضى الجهل بالمشروط و
كان الحال قبل ثبوتها بمنزله عدم البينه بل بمنزله ما لو ادعى عليه حقا ولم يحضر بينته فان الدعوى جزء
علة الحكم مع البينه العادله ايضا ولا يجوز الحبس بمجرد الدعوى اجماعا واختلاف الامرين لقوة جزء
العلة وضعفه غير موجب لاختلاف الحكم والاصل فى هذا الخلاف البناء على ان العداله هل هى شرط او
الفسق مانع فالشيخ وجماعة على الثانى لقوله تع ان جاءكم فاسق بنبا فتبينوا اوجب التبين وهو
التوقف عن الحكم عند خبر معلوم الفسق وذكر وصف لو لم يكن علة لم يكن لذكره فايدة تدل على علته
فخبر المجهول ان وجب رده كان اسوا حالا من معلوم الفسق وهو باطل قطعا وان ساواه لم يبق للتعليق
فايده وقيل بالاول وهو المشهور بين الاصحاب والا لم يتوقف الحكم بالمال على ثبوت التزكيه للبينه ولقوله
تع واشهدوا ذوى عدل منكم فالمجهول لو كان مساويا للعدل فيتعين الوقف والشيخ فى جواز الحبس على
اصله من ثبوت عداله المسلم الى ان يظهر خلافها فيجوز الحبس لوجود المقتضى له وهو قيام البينه الشرعيه
بالحق فلا ينافيه التوقف على طلب التزكيه لان القايل بهذا القول يجوزون البحث عن التزكيه عند الريبه و
مع طلب الغريم ذلك وربما اوجبها بعضهم فى الحدود والقصاص دون الاموال واخرون مطلقا استظهارا
فهذا الاصل لا ينافى طلب التزكيه عند القايل به ومن لا يجوز الحبس بناه على اصله من عدم الاكتفاء فى
العداله بذلك فلم يحصل بمجرد البينه موجب الحبس قوله لو قضى الحاكم على غريم بضمان مال وامر بحبسه
حضر الحاكم الثانى ينظر فان كان الحكم موافقا للحق لزم والا ابطله سواء كان مستند الحكم قطعيا او
اجتهاديا وكذا كل حكم قضى به الاول وبان للثانى فيه الخطا فانه ينقضه وكذا لو حكم هو ثم تبين الخطا
فانه يبطل الاول ويستانف الحكم بما علمه حقا اذا حكم الاول بحكم لم يجب على الثانى البحث فيه وجاز له
امضاؤه لكن لو نظر فيه فظهر له خطاؤه وجب عليه نقضه وكذا يجب عليه النظر فى حكم الاول لو كان
الغريم محبوسا ولم يفصل الامر بعد وهذا هو مفروض المسئله وسياتى الفرق بين الامرين وحيث ظهر
له الخطاء فى الصورتين لا يفرق فيه بين كون مستند الحكم قطعيا كالخبر المتواتر والاجماع او ظنيا كالخبر الواحد

وان كان صحيحا والقياس ولو على بعض الوجوه كمنصوص العلة وظهور الخطاء فى المستند القطعى بتبين
الاسناد الى غيره مع وجوده وفى الظنى بتبين التقصير فى الاستنباط على وجه لا يكون دليلا معتمدا عند
الحاكم به لعلمه بان لو استند الى خبر واحد مع وجود ما هو ارجح وكان استناده الى الاول للتقصير فى النظر
ونحو ذلك لا بمجرد ظهور رجحان خلافه عند الحاكم الثانى مع كون مستند الاول مما يجوز له الاعتماد
عليه فان ذلك لا ينقض لانه لا يعلم كونه خطاء فان كل واحد من الامرين المختلفين فى الفرض ظنى
فلا ترجيح ويجوز على كل منهما ان لا يكون هو الصواب فى نفس الامر بل يجوز عليهما معا اذا امكن فى المسئله
قول آخر وعلى هذا فيجب حمل قوله وبان للثانى فيه الخطاء على العلم بالخطاء لا على مجرد قوة الجانب المخالف
وكذا القول فيما لو حكم هو بحكم ثم تبين له خلافه فانه ينقضه مع العلم بخطائه لكونه قد خالف فيه دليلا
قطعيا او ظنيا وقصر فى استفراغ الوسع فى تحصيله فاستند الى ما ظنه دليلا ولا ينقض ما تغير اجتهاده فيه مع
احتمال كل منهما موافقة الصواب فى نفس الامر كما لو كان قد حكم بالشفعه مع كثرة الشركاء ثم ظهر له ضعف ذلك القول
فان مثل هذا لا يسمى خطاء والاصحاب فى هذا الباب عبارات مختلفه وآراء متباينه والمحصل ما حررناه
واقوى ما فيه الاشكال عبارة الشهيد فى الدروس فانه قال ينقض الحكم اذا علم بطلانه سواء كان هو
الحاكم او غيره وسواء انفذه الجاهل به ام لا ويحصل ذلك بمخالفته الكتاب او المتواتر من السنه او الاجماع
او خبر واحد صحيح غير شاذ او مفهوم الموافقه او منصوص العله عند بعض الاصحاب بخلاف ما تعارض
فيه الاخبار وان كان بعضها اقوى من بعض بنوع من المرجحات او ما تعارض فيه عموما الكتاب او
التواتر او دلالة الاصل اذ تمسك الاول بدليل مخرج عن الاصل فانه لا ينقض انتهى وهذا يتم فى الامثله
الثلثه الاول وهو نص الكتاب والمتواتر والاجماع اما خبر الواحد وان كان صحيحا فهو من مواضع
الخلاف ودليله ظنى وقد انكره جماعة من اصحابنا وغيرهم فما لفته لا ينقض اذا كان قد ذهب اليه
الاول لدليل امضاه ومثله القول فى منصوص العلة وقد اعترف به فى قوله عند بعض الاصحاب فان
العمل به مبنى على نظر الحاكم وهو دليل ظنى وهو مثل العمل ببعض الاخبار المتعارضه اذا رجح بعضها المرجح بل
من المرجحين للخبر المعارض ما يظهر ضعفه زيادة على مخالف منصوص العله فان الاخبار مع كون بعضها صحيحا

وبعضها ضعيفا ويجمع بينهم بعضها بعضهم بينها وبخصيص الصحيح بالضعيف كما اتفق ذلك للشيخ فى الاكثر ولغيره
فى مواضع كثيرة وربما كان معتمد الجامع عدم العمل بالخبر الضعيف فى غير ذلك الموضع يظهر ذلك لمن وقف على كلامهم
فى هذه الابواب فجعل هذا من باب ما لا ينقض مطلقا وما مثله مما ينقض مطلقا فى مواضع المنع والاظهر ان
كلما حصل فيه الاختلاف وكان للحاكم به غير مقصر فى النظر لا ينقض اذا رجع عنه المصير اليه وان رجع عنه
بعد ذلك ونبه المص رحمه الله بقوله سواء كان مستند الحكم قطعيا او اجتهاديا على خلاف العامة فانهم
فى ذلك اختلفوا ايضا ومن جملته من فرق بين المخالفة للقطعى والاجتهادى فحكم بنقض ما خالف الاول
دون الثانى ومنهم من الحق المظنون ظنا قويا كالخبر الواحد والقياس الجلى بالمقطوع وهذا يناسب ما ذكره
فى الدروس ولهم اقوال اخر منتشرة غير ذلك قوله ليس على الحاكم تتبع حكم من كان قبله ولكن لو زعم المحكوم
عليه ان الاول حكم عليه بالجور لزمه النظر فيه وكذا لو ثبت عنده ما يبطل حكم الاول ابطله سواء كان
من حقوق الله او من حقوق الناس انما وجب فى المسئلة الاولى النظر فى حكم الاول دون هذه حيث لا
يدعى الغريم الظلم انه فى الاول وجد الغريم محبوسا على الحق ولم يحصل الحق اداؤه فكان الاول لم يتم
فلذا وجب على الثانى النظر فى حال من عليه الحق لانه يحتاج الى ان يحكم عليه بوجوب اداء الحق ولا يتم للثانى
ذلك حتى يعلم حال الحكم السابق بخلاف ما اذا كان قد انقضى الامر فى حكم الاول واستوفى متعلق الحكم فان
للحاكم الثانى لا يجب عليه النظر فى السابق ولا تتبع الاحكام الا ان يدعى المحكوم عليه جور الحاكم الاول فيلزمه
النظر لان هذه دعوى يلزمه سماعها ولا يتم الا بالنظر فى الحكم فينفذه ان كان حقا ويرده ان تبين بطلانه
على الوجه السابق لان كان مخالفا لم فى الاجتهاد مع جواز موافقته للحق وكذا يجب عليه نقض السابق
على تقدير ان يتفق نظره فيه من غير ان يكون بطريق الوجوب فيظهر له خطاؤه او يثبت عنده ذلك فيجب
عليه ابطاله مطلقا لظهور الخطاء ونبه بقوله سواء كان من حقوق الله او حقوق الناس على خلاف بعض
العامة حيث فرق بين الامرين وحكم بانه اذا نظر فى حكم السابق فوجده خطاء وكان حقا لله كالعتق
نقضه لان له فى حق الله نظرا وان كان فى حق آدمى لم يكن له النظر فيه من غير مطالبة المستحق قوله اذا
ادعى رجل ان المعزول قضى عليه بشهادة فاسقين وجب احضاره وان لم يقم المدعى بينة فان حضر واعترف

الزم

الزم وان قال لم احكم الا بشهادة عدلين قال الشيخ رحمه الله يكلف البينة لانه اعترف بنقل المال وهو يدعى ما
يزيل الضمان عنه وهو يشكل بان الظاهر استظهار الحكام فى الاحكام فيكون القول قوله مع يمينه لانه يدعى
الظاهر اذا ادعى احد على المعزول عند الحاكم الجديد دعوى لم يحضره حتى يتبين ما يستدعيه لاجله احتياطا
للمعزول وحفظا عليه من الامتهان فان ذكر ما يدعيه عليه بان قال لى عنده حق من دين ومعاملة وغيرها
وجب احضاره والفصل بينهما وان لم يذكر المدعى ان له بينة كغيرها من الدعاوى وكذا لو قال ارتشى منى لان
الرشوة غصب فهى كدعوى غيرها من الاموال وان قال قضى على بجور كالقضاء بشهادة فاسقين فالحكم فيه
فى موضعين ذكر المص احدهما وقطع بالحكم فى الآخر احدهما فى وجوب احضاره فقيل يجب احضاره مطلقا كما
فى غيرها من الدعاوى ولامكان ان يقر بالحال فيلزمه الحق وقيل لا يجب الا ان يذكر المدعى ان له عليه بينة
بذلك لانه امين الشرع والظاهر ان احكامه وقعت على وفق الصواب فيعمل بهذا الظاهر الى ان تقوم الحجة
بخلافه ولانه يبطل الدواعى الى الحكم وهذا اختيار الشيخ فخر الدين رحمه الله وقيل انه هو الذى قطع به المص
والاكثر لانها دعوى شرعية ومرجعها الى المال فان القاضى لو اقر بذلك لزمه الضمان فيلحقها ما يلحق غيرها من الاحكام
وهذا هو الاقوى والثانى على تقدير احضاره لها مطلقا او مع حضور البينة فاذا حضر ساله الحاكم عن ذلك فان
صادق فعليه الضمان لانه قد اعترف انه دفع ماله الى الغير بغير حق وان انكر وقال ما قضيت الا بعدلين فان
اقام المدعى عليه بينة فكالاول والا ففى تقديم قوله مطلقا او مع اليمين او افتقاره الى البينة والا قدم قول المدعى
اوجه وربما كانت اقوالا احدها وهو الذى اختاره الشيخ فى المبسوط افتقاره الى البينة والا ثبت عليه
الحق لانه اعترف بالحكم ونقل المال الى غيره وهو يدعى ما يزيل الضمان عنه فلا يقبل منه ورد بمنع كون مطلق نقل
المال موجبا للضمان بل انما يكون سببا للضمان مع التفريط والاصل عدمه وبان هذا يؤدى الى امتهان الحكام
وزهدهم فى الاحكام والثانى وهو الذى مال اليه المص والعلامة واكثر المتاخرين وهو ايضا قول الشيخ فى الخلاف
وابن الجنيد انه يصدق باليمين لادعائه الظاهر كساير الامناء اذا ادعى عليهم جناية وهذا هو الاقوى وثالثها
انه يصدق بغير يمين لانه كان امين الشرع فصان منصبه عن التحليف والابتذال وهذا الوجه نقله الشيخ
فى المبسوط عن بعض العامة واستحسنه الشيخ فخر الدين فى شرحه بعد ان رجح الثانى فلا نعلم به قائلا من الاصحاب

قوله اذا افتقر الحاكم الى مترجم لم يقبل الا شاهدان عدلان ولا يقنع بالواحد عملا بالمتفق عليه اذا افتقر الحاكم
الى المترجم لكونه لا يعرف لسان بعض الخصوم او الشهود فاحتاج الى من يطلعه عليه اشترط فى المترجم العدالة والتكليف
والعدد لانه ينقل قولا الى القاضي لا يعرفه القاضي وكان فى معنى الشهادة بل فردا من افرادها ومثله المزكى وعند بعض
العامة يكفي مترجم واحد ومزك واحد جعلا له من باب الخبر والى جوابه اشار المص رحمه الله بقوله عملا بالمتفق عليه
والمراد انه مع كونه اثنين يكون ممن وقع بالاتفاق وان كان واحدا يكون محل الخلاف وموضع الاشتباه فالاخذ
بالمتفق عليه اولى وفيه دلالة على قوة جانب القول بالاكتفاء بالواحد وان كان اعتبار التعدد اقوى وقريب منه
قول الشيخ فى المبسوط لانه بعد نقل الخلاف قال والاول احوط لانه مجمع على العمل به واطلاق اعتبار للترجمين يقتضي
عدم الفرق بين الحق المتوقف على رجلين وغيره ووجهه انهما لا يشهدان بنفس الحق ليكفي فيه الرجل والمرتان فيما
يكفي فيه ذلك وانما يشهدان بمعنى كلام الخصم او الشاهد وهو امر خارج عن دعوى المال او المتضمن للمال وكذا
لا فرق كون المحكوم مما يكفي فيه الشاهدان وغيره كالزنا فيكفي فيه مترجمان وان كان يعتبر فى الشهادة اربعة
فلو فرض كون الشهود ممن لا يعرف القاضي لغتهم كفى عنهم مترجمان يشهدان بمعنى نطق الاربعة وكذا القول فى مسمع
للقاضي لو كان اصم ويشترط فيهما الشهادة فيقول المترجم والمسمع اشهد انه يقول كذا وكذا **قوله** اذا اتخذ
القاضي كاتبا وجب ان يكون بالغا عاقلا مسلما عدلا بصيرا ليؤمن الخداعة فان كان مع ذلك فقيها كان حسنا
ينبغي للحاكم ان يتخذ كاتبا لمسيس الحاجة الى كتب المحاضر والسجلات والكتب الحكمية والحاكم لا يتفرغ لها غالبا
ومن المشهور انه كان لرسول الله صلى الله عليه وآله كتاب وكذا الغير من الخلفاء ويشترط ان يكون الكاتب بالغا
عاقلا مسلما عدلا ليؤمن خيانته عارفا بما يكتبه من المحاضر وغيرها ليه يفسدها ويستحب ان يكون مع ذلك
وافر العقل عفيفا عن المطامع الفاسدة لكيلا يخدع من غيره بمال وغيره وان يكون [illegible] من جهل وان
يكون جيد الخط ضابطا للحروف لئلا يقع فى الغلط والاشتباه والاولى ان يجلس [illegible] الكاتب بين يديه ليملي
عليه ويشاهد ما يكتب ولبعض الشافعية قول انه لا يشترط فيه الاسلام والعدالة لان القاضي لا يمضي ما كتبه
حتى يقف عليه **قوله** للحاكم ان عرف عدالة الشاهدين حكم وان عرف فسقهما اطرح وان جهل الامرين بحث عنهما و
كذا لو عرف اسلامهما وجهل عدالتهما توقف حتى يتحقق ما يبنى عليه من عدالة او جرح وقال فى الخلاف يحكم وبه

رواية

رواية شاذة اذا اشهد عند الحاكم شهود نظر ان عرف فسقهم فلا اختلاف فى رد شهادتهم من غير احتياج الى البحث
وان عرف عدالتهم قبل شهادتهم ولا حاجة الى التعديل وان طلبه الخصم وان لم يعرف حالهم فى الفسق والعدالة
فان لم يعرف مع ذلك اسلامهم وجب البحث ايضا وهذا كله مما لا خلاف فيه وان عرف اسلامهم ولم يعرف امرا
آخر غيره من جرح ولا تعديل فهذا مما اختلف فيه الاصحاب فالمشهور بينهم خصوصا بين المتاخرين منهم انه يجب
البحث عن عدالتهم ولا يكفي الاعتماد على ظاهر الاسلام لقوله تع واشهدوا ذوي عدل منكم مع قوله تع و
استشهدوا شهيدين من رجالكم فيجب حمل هذا المطلق على المقيد ولا بد من اشتمال الوصف بالعدالة على امر زائد
على الاسلام لان الاسلام داخل فى قوله من رجالكم فانه خطاب للمسلمين ولان العدالة شرط قبول الشهادة
كما يتضمنه الآية والجهل بالشرط يستلزم الجهل بالمشروط ولرواية عبد الله ابن ابي يعفور قال قلت لابي عبد الله
عليه السلم بما تعرف عدالة الرجل بين المسلمين حتى تقبل شهادته لهم وعليهم قال فقال ان تعرفوه بالستر والعفاف
والكف عن البطن والفرج واليد واللسان ويعرف باجتناب الكبائر التي اوعد الله عليها النار من شرب الخمر والزنا
والربا وعقوق الوالدين والفرار من الزحف وغير ذلك والدال على ذلك كله والساتر لجميع عيوبه حتى يحرم على
المسلمين تفتيش ما وراء ذلك من عثراته وغيبته ويجب عليهم توليته واظهار عدالته فى الناس التعاهد للصلوات
الخمس اذا واظب عليهن وحافظ مواقيتهن باحضار جماعة المسلمين وان لا يتخلف عن جماعتهم فى مصلاهم الا
من علة وذلك ان الصلاة ستر وكفارة للذنوب ولولا ذلك لم يكن لاحد ان يشهد على احد بالصلاح لان
من لم يصل فلا صلاح له بين المسلمين لان الحكم جرى فيه من الله ورسوله صلى الله عليه وآله بالحرق فى
جوف بيته للحديث وفى هذه الادلة نظر اما الآية الدالة على العدالة فليس فيها ان المراد منها ما هو
مدعى الاكتفاء بظاهر الاسلام اذا لم يظهر الفسق يقول ان ذلك هو العدالة وانها الاصل فى المسلم بمعنى ان
حاله يحمل على القيام بالواجبات وترك المحرمات ومن ثم جرى عليه هذا الحكم حتى لا يجوز رميه بفعل محرم ولا
ترك واجب اخذا بظاهر حاله وانه الكل على بناء عقده على الصحيح سلمنا ان العدالة امر آخر غير الاسلام
وهي الملكة الآتية لكن لا يشترط العلم بوجودها بل يكفي عدم العلم بانتفائها عن المسلم والعدالة فى الآية
ما جاءت شرطا حتى يقال انه يلزم من الجهل بالشرط الجهل بالمشروط وانما جاءت وصفا ومفهوم الوصف ليس بحجة بحيث

يلزم من علمه العدم بخلاف الشرط نعم جعل الفسق شرطا في وجوب التبين عند خبر الفاسق في قوله تعالى ان
جاءكم فاسق بنبا فتبينوا فشرط في الامر بالتبين عند الخبر الفسق ومقتضاه عدم الامر به مع عدم العلم به لان
المجهول حاله لا يصح الحكم عليه بالفسق بل ولا وصفه به واصف بيت عليه التعزير وقوله ان العداله يقتضي امرا زايدا
على الاسلام لكن لا يدل على وجوب العلم بوجودها لان الايه المطلقه اقتضت قبول المسلم من رجالنا الشامل
بالملاحقه للفاسق وغيره وايه الوصف بالعداله دلت على امر زايد وهو اعتبار ان لا يكون فاسقا اما اثبات
وصف آخر زايد على عدم العلم بالفسق فلا ولا قلنا انه الشارع وبالجمله فالخصم يدعي ان العداله تحصل ظاهرا مع
الجهل حال المسلم فيتناوله الايه واما الروايه فمع قصور دلالتها على مطلوبهم في طريقها جماعه منهم الحسن بن
علي عن ابيه والظاهر ان المراد منهما ابن فضال الحسن وابوه علي وغايته ان يكون محتملا لهما وهو كاف في ضعف
السند وفيه محمد بن موسى وهو مشترك بين جماعه منهم الضعيف جدا والثقه ثم هو معارض بروايه ابن ابي يعفور
هذا ما يدل على خلاف ذلك وسياتي وذهب الشيخ في الخلاف مدعيا اجماع الفرقه ومال اليه في المبسوط و
ابن الجنيد صريحا والمفيد في كتاب الاشراف ظاهرا وباقي المتقدمين لم يصرحوا في عباراتهم باحد الامرين بل كلامهم
محتمل لهما وحجه هذا الفريق من الايه قد اشرنا اليها ولهم من الروايه صحيحه حريز عن ابي عبد الله عليه السلم في
اربعه شهدوا على رجل محصن بالزنا فعدل منهم اثنان ولم يعدل الاخران قال فقال اذا كانوا اربعه من المسلمين
ليس يعرفون بشهاده الزور اجيزت شهادتهم جميعا واقيم الحد على الذي شهدوا عليه انما عليهم ان يشهدوا
بما ابصروا وعلموا وعلى الوالي ان يجيز شهادتهم الا ان يكونوا معروفين بالفسق وروايه يونس عن بعض رجاله
عن ابي عبد الله عليه السلم قال سالته عن البينه اذا اقيمت على الحق ايحل للقاضي ان يقضي بقول البينه
من غير مسئله اذا لم يعرفهم قال خمسه اشيا يجب على الناس الاخذ بها بظاهر الحكم الولايات والتناكح والمواريث
والذبايح والشهادات فاذا كان ظاهره ظاهرا مامونا جازت شهادته ولا يسئل عن باطنه وروايه
العلاء بن سيابه قال سالت ابا عبد الله بن المغيره عليه السلم عن شهاده من يلعب بالحمام فقال لا باس اذا
كان لا يعرف بفسق وروايه عبد الله بن المغيره عن الرضا عليه السلم قال كل من ولد على الفطره وعرف بصلاح
في نفسه جازت شهادته وصحيحه ابي بصير قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عما يرد من الشهود قال الظنين

والمتهم

والمتهم والخصم قال قلت الفاسق والخاين قال هذا يدخل في الظنين وفي معناها روايه عبد الله بن سنان وسليمن
بن خالد عنه عليه السلم وروى الكليني باسناده الى سلمه بن كهيل قال سمعت عليا عليه السلم يقول لشريح
في حديث طويل واعلم ان المسلمين عدول بعضهم على بعض الا مجلود في حد لم يتب منه او معروف بشهاده
زور او ظنين وفي معنى هذه الاخبار غيرها وطريق بعضها وان ضعف لكنه يصلح شاهدا مع ما اعتبر اسناده
ومؤيدا له والشيخ رحمه الله في الاستبصار لما روى خبر ابن ابي يعفور السابق ثم ذكر خبر يونس المرسل الدال
قال انه لا ينافي الخبر الاول من وجهين احدهما انه لا يجب على الحاكم التفتيش عن بواطن الناس
وانما يجوز له ان يقبل شهادتهم اذا كانوا على ظاهر الاسلام والامانه وان لا يعرفهم بما يقدح فيهم و
يوجب تفسيقهم فمن يتكلف التفتيش عن احوالهم يحتاج ان يعلم ان جميع الصفات المذكوره في الخبر
الاول منتفيه عنهم لان جميعها يوجب القدح في قبول الشهاده الثاني ان يكون المقصود بالصفات
المذكوره في الخبر الاول الاخبار عن كونها قادحه في الشهاده وان لم يلزم التفتيش عنها والمسئله
والبحث عن حصولها وانتفايها ويكون الفايده في ذكرها انه ينبغي قبول شهاده من كان ظاهره
الاسلام ولا يعرف منه شي من هذه الاشيا فانه من عرفت فيه احدها قدح ذلك في شهادته
ثم استدل على هذا بروايه حريز السالفه وهو يدل على اختياره لمذهبه في الخلاف وكذلك مال
اليه في المبسوط وان كان في النهايه اقتصر على اعتبار ما تضمنه روايه ابن ابي يعفور وقال في مسئله
الخلاف بعد ان اكتفى بظاهر الاسلام وادعى عليه الاجماع والاخبار ان البحث عن عداله الشهود
ما كان في ايام النبي صلى الله عليه وآله ولا ايام الصحابه ولا ايام التابعين وانما هو شي احدثه
شريك بن عبد الله القاضي ولو كان شرطا ما اجمع اهل الامصار على تركه وبالجمله على تركه فهذا
القول امتن دليلا واكثر روايه وحال السلف يشهد به وبدونه لا يكاد ينتظم الاحكام
للحكام خصوصا في المدن الكبيره وللقاضي المنفذ من بعيد اليها لكن المشهور الان بل المذهب خلافه
وقد ظهر مما قررناه ان نقول الشيخ روايات لا روايه واحده شاذه كما ذكره المص والظاهر
انه اراد بالروايه الشاذه مرسله يونس حيث انها هي الصريحه في المطلوب وقد ذكرها الجماعه

دليله على ذلك القول مقتصرين عليها ولم يتعرضوا لغيرها خصوصًا للرواية الصحيحة وهي اجود دلالةً وسندا ولقد اغرب العلامة في المخ حيث استدل لاشتراط ظهور العدالة بعد ان اختاره بقوله ان الظن انما يحصل بقول العدل دون الفاسق ومع انتفاء الظن لا يجوز الحكم بشهادته واي دليل دله على هذا الحصر فان الكلام في شهادة المستور لا الفاسق وبعض المستورين والمجهولين قد يحصل الظن بصدقهم ازيد من بعض من الظاهر العدالة فضلا عن حصول اصل الظن في خبرهم وايضا فان الظن ليس بشرط وانما الشرط شهادة من نصبه الشارع دليلا سوا ظن الحاكم صدقه ام لا واغرب منه ما اجاب به في المذهب المهذب عن قولهم ان الاصل في المسلم العدالة بان الاسلام يقتضيها بمعنى ان المسلم اقرب اليها لانه يقتضيها اقتضاء يمنع من النقيض وقبول الشهادة مبني على اليقين لا التجويز وانت خبير بان المعتبر من العدالة عند معتبر ظهورها ايضا ليس هو اليقين بل مجرد الظهور وان امكن خلافه في نفس الامر بالاجماع والمنع من النقيض غير شرط فيها اتفاقا وليس بنا حاجة الى هذه التكلفات التي لا تطابق المدعى قوله ولو حكم بالظاهر ثم تبين فسقهما وقت الحكم نقض حكمه هذا الحكم جار على القولين ووجه نقضه ظهور عدم الشرط المعتبر في الشهادة حالتها وان كان البناء على الظاهر جائزا حيث لا يظهر خلافه وفقد الشرط يقتضي عدم المشروط لان المفروض ظهور الفسق وعدمه شرط في قبولها سواء اكتفينا به ام اعتبرنا معه ظهور العدالة قوله ولا يجوز التعويل في الشهادة على حسن الظاهر وينبغي ان يكون السؤال عن التزكية سرا فانه ابعد من التهمة بناء على اعتبار ظهور العدالة كما سلف ومن اكتفى بالاسلام وجعله دالا على العدالة اكتفى بحسن الظاهر بطريق اولى ومنهم من لم يكتف بظاهر الاسلام واكتفى بحسن الظاهر في ثبوت العدالة بمعنى ان يكون ظاهره الخير من غير ان يطلع على باطن امره بالمعاشرة والمشهور خلاف ذلك كله وحيث يفتقر الى التزكية ينبغي البحث عنها سرا من غير ان يعلم الشاهد المزكي ليكون ابعد عن التهمة باستحياء المزكي من مواجهته بالجرح او استمالة الشاهد له بتحسين حاله عنده على وجه افادة الظن بعدالته وينبغي ان يكون للقاضي جماعة من المزكين اخفياء لا يعرفون لاجل ذلك قوله ويثبت مطلقة ويفتقر الى المعرفة الباطنة المتقادمة ولا يثبت الجرح الا مفسرا وقيل يثبت مطلقا ولا يفتقر الجرح الى التقادم المعرفة ويكفي العلم بموجب

الجرح

الجرح يعتبر في المزكي ان يكون خبيرا بباطن من يعدله اما بصحبته او جوارا ومعاملة او نحوه روي ان شاهدا شهد عند بعض الحكام فقال للشاهد اني لا اعرفك ولا يضرك اني لا اعرفك فات بمن يعرفك فاتى برجل فقال له الحاكم كيف عرفته قال بالصلاح والامانة قال هل عاشرته عشرة طويلة حتى عرفت ظاهره من باطنه قال لا قال فهل عاملته في الدرهم والدينار حتى عرفت حقه من باطله قال لا قال فهل غاضبته او عوضبت بحضرتك حتى عرفت خلقه من تخلقه قال لا قال فانت لا تعرفه ائت بمن يعرفك والمعنى ان الانسان يخفي اسباب الفسق غالبا فلا بد من معرفة باطن حاله وهذا كما ان الشهادة على الافلاس تعتبر بالخبرة الباطنة لان الانسان مشغوف باخفاء المال وفي الشهادة على ان لا وارث سواه تعتبر الخبرة الباطنة لانه قد يتزوج في السفر او في الحضر ويخفيه فيولد له ويشترط في المزكي ايضا ان يعرف نسب الشاهد والمتداعيين لجواز ان يكون بينه وبين المدعي شركة او بينه وبين المدعى عليه عداوة فلا يكفي اثبات اصل العدالة وبالجملة فصفة المزكي صفة الشاهد مع زيادة هذه الامور مضافا الى معرفة شرائط الجرح والتعديل وما يخرج عن العدالة من الافعال والاقوال والاحوال واعتبر في المعرفة الباطنة التقادم لانه لا يمكن الاختبار بدونها غالبا وربما كان حسن النظر ودقته وشدة الامعان في احواله قائما مقام التقادم في مدة يسيرة وعلى هذا فاعتبار التقادم مبني على الغالب ولا يعتبر ذلك في الجرح بل يكفي فيه المعاينة او السماع اما المعاينة فبان يراه يفعل فعلا يخرج عن العدالة واما السماع فكان يسمعه يقذف او يقر على نفسه بمعصية توجب الفسق او يسمع من غيره على وجه يبلغ حد العلم بذلك او يتاخمه وهذا قد يحصل في لحظة واحدة فلذا لم يعتبر فيه التقادم اذا تقرر ذلك فالمشهور ان التعديل يكفي مطلقا من غير ان يبين سببه لان العدالة تحصل بالتحرز عن اسباب الفسق وهي كثيرة يعسر ضبطها وعدها اما الجرح فلا يثبت مطلقا بل لا بد من بيان سببه لان الجارح قد يبني الجرح على ظن خطا ولان المذاهب فيما يوجب الفسق مختلفة فلا بد من البيان ليعمل القاضي باجتهاده ويشكل بان الاختلاف في اسباب الفسق يقتضي الاختلاف في اسباب العدالة فان الاختلاف مثلا في عدد الكبائر كما يوجب في بعضها ترتب الفسق على فعله يوجب في بعض آخر عدم قدحه في العدالة بدون الاصرار عليه فيزكيه المزكي مع علمه بفعل ما لا يقدح عنده فيها وهو قادح عند الحاكم ومن ثم قيل بوجوب

التغير فيهما وهو اختار ابن الجنيد ووجهه قد علم مما سبق وقيل يكفى الاطلاق فيهما لان المعدل والجارح لابد ان
يكون فى نظر الحاكم عالما بسببهما والا لم يصلح لهما ومع العلم لامعنى للسوال وهذا يتجه مع علم الحاكم بموافقته مذهب
المزكى لمذهبه فى اسباب الجرح والتعديل بان يكون المزكى مقلدا للحاكم فى اجتهاده او موافقا له فيه وللعلامة
قول بوجوب ذكر سبب التعديل دون الجرح عكس المشهور وقول آخر وهو ان المزكى والجارح ان كانا عالمين
باسبابهما كفى الاطلاق فيهما والا وجب ذكر السبب فيهما وقد تقدم ذكر ما يقتضى ضعف القولين وعلى المشهور من الاكتفاء
بالاطلاق فى التعديل ففى القدر المعتبر من العبارة عنه اوجه احدها ان يقول هو عدل لقوله تعالى واشهدوا
ذوى عدل منكم فاقتصر على العدالة فقط وهذا وهذا اختيار الشيخ فى المبسوط وثانيها ان يضيف الى ذلك
على ولى لانه بقوله عدل لا يفيد العدالة فى كل شئ بل اثبات الوصف فى الجملة كقوله صادق فانه لا يفيد
الصدق فى كل شئ فيفتقر الى اضافة ما يزيل الاحتمال ويجعله مطلق العدالة مقبول الشهادة فى كل شئ وهو قول
ابن الجنيد فانه قال فى كتابه الاحمدى ولا يقنع من المخبر بالتعديل حتى يقول عدل على ولى وثالثها
اعتبار ضميمة احد الامرين الى قوله عدل وهو اما لى وعلى او مقبول الشهادة فرب عدل لا تقبل شهادته
وان رجحت شهادته كالتقى المغفل وهذا اختيار اكثر المتاخرين واعترض على الاخيرين بان العدالة
قضيته عامة لا يوصف بها الا من واظب على المفروضات واجتنب المحرمات فلا تخصيص ويبعد ان يكون
الرجل عدلا فى شئ دون آخر فقوله لى وعلى لا يفيد العدالة المطلقة كقول القائل فلان صادق على ولى
فانه لا يقتضى صدقه فى كل شئ وبان الوصف بكونه مقبول الشهادة يغنى عن الوصف بالعدالة لانه
اخص فوجوده يستلزم وجود الاعم فى ضمنه كما ان عدمه اعم من عدمه والاولى الاجتزاء بقوله انه
مقبول الشهادة واضافة العدالة الى ذلك اكد وربما علل بعضهم اضافة لى وعلى الى العدل بان الغرض منه
ان يتبين انه ليس بولد لنا على ان شهادة الولد على والده غير مقبولة وهو تعليل ضعيف لانه قد عبره
من علم انه ليس ولده ومع تسليم عدم قبول شهادة الولد على والده لا يدل قوله عدل على ولى على انه
ليس بولد لان العدل عدل على ابيه وله الا انه لا تقبل شهادته عليه لمعنى خارج وبتقدير ان يراد
به نفى البنوة فالمعتبر ان لا يكون هناك ذلك الوصف اما ان يتعرض الى نفيه لفظا فلا كما ان الشاهد

[illegible]

على غيره ينبغى ان لا يكون كذلك ولا يجب ان يقول لست با بن وبتقدير ان يكون الغرض بيان انه ليس بابن فهذا
الغرض يحصل بقوله على قوله ولو اختلف الشهود فى الجرح والتعديل قال فى الخلاف يوقف الحكم ولو قيل
يعمل على الجرح كان حسنا اذا شهد شاهدان بتعديل شخص معين وآخران بجرحه فان لم يتكاذبا بان شهد
المزكيان بعدالته مطلقا او مفصلا من غير ضبط وقت معين بان قالا انه محافظ على الواجبات وترك المحرمات
ومحافظ على المروات وشهد الجارحان بانه فعل كبيرة فى الوقت الفلانى فالاظهر تقديم الجرح لان التعديل
وان اشتمل على الاثبات لكنه فى المعنى راجع الى النفى بخلاف الجرح فانه يتضمن الاثبات مقدم على النفى ولان
مستند علم الجارح الى الاحساس والمعدل بنى على اصل العدم بالنسبة الى ترك المحرمات فى جميع الاوقات
وان علم الاشتغال فى بعضها ومستند العلم العدم عدم المعاينة والاصل وهما ظنيان فكان الاول اولى لانه اقوى
ولانه حيث يمكن صدقهما بان يراه الجارح فى ذلك الوقت يفعل المعصية المخرجة عن العدالة ولا يراه المعدل فيمكن
الجمع بين صدقهما مع الحكم بالجرح وليس فيه تقديم لبينة الجرح على بينة العدالة بل عمل بمقتضى الجرح وقال
الشيخ فى ف يتوقف الحكم للتعارض مع عدم المرجح وهو يتم مع عدم امكان الجمع بان شهد المعدل بانه كان
فى ذلك الوقت الذى شهد الجارح بفعل المعصية فيه فى غير ذلك المكان الذى عينه للمعصية او مشتغل
بفعل ينافى ما ادعاه الجارح اما طاعة واما مباحا او نائما ونحو ذلك اما مع الاطلاق كما تقدم فلا وجه للتوقف
لعدم التعارض وقد تنعكس القضية بان يمكن الجمع بينهما مع تقديم المعدل كان قال المعدل قد عرفت السبب الذى
ذكره الجارح لكنه قد تاب عنه وحسنت حاله فتقدم بينة التعديل لان مع المعدل والحال هذه زيادة علم
لذلك كعلم الجارح فى صورة العمل بقوله واكتفى فى المبسوط فى هذه الصورة باشتغال الشاهد الى بلد يشهد اثنان
من بلده بالجرح واثنان من البلد الذى اشتغل اليه بالعدالة فترجح بينة العدالة لانه قد ترك المعاصى و
اشتغل بالطاعات معروف هذان ما خفى على الاولين وكذا لو كان فى بلد واحد فزكاه اهل سفره و
جرحه اهل بلده كانت التزكية اولى قال واصله النظر الى الزيادة فيعمل عليها قوله لا باس بتفريق الشهود
ويستحب فيمن لا قوة عنده اذا ارتاب القاضى بالشهود او توهم غلطهم لخفة عقل وجدها فيهم فينبغى ان يفرقهم و
يسال كل واحد منهم عن مشخصات القضية من وقت تحمل الشهادة عاما وشهرا ويوما وغدوة وعشية وعن

المحض الاثبات

اولى م

مكانه محلته وسكنه ود اراً وصنعة وصحناً وسيلا انه تحمل وحده او كان هناك غيره وانه كتب شهادته ام لا وانه كتب قبل ما كتب فلان او بعده وما اشبه ليستدل على صدقهم ان اتفقت كلمتهم ويتوقف على عوج ان لم يتفق ويقال ان اول من فرق الشهود دانيال النبي صلى عليه السلام شهد عنده شهود بالزنا على امراة ففرقهم وسالهم فاختلفت شخصاتهم فعرف كذبهم وكذلك فعل داود عليه السلم وروى ان سبعة في عهد امير المؤمنين عليه السلم خرجوا في سفر ففقد واحد منهم فجاءت امراته الى علي عليه السلم وذكرت ذلك له فاستدعاهم وسالهم فانكروا ففرقهم واقام كل واحد منهم الى سارية ووكل به من يحفظه ثم استدعا واحداً وساله فانكر فقال علي عليه السلم الله اكبر فسمعه الباقون فظنوا انه قد اعترف فاستدعا واحداً بعد واحد فاعترفوا بقتله فقتلهم علي عليه السلم وينبغي مع التفريق اذا سال احداً منهم ان لا يدعه يرجع الى الباقين حتى يسالهم كيلا يخبرهم بجوابه ومهما اتفقوا في الجواب لم يعتبر ما بقي من ريبة لانه منتهى الامكان ويكره تفرقة اهل الفضل او العقل الوافر والدين لان فيه غضاضتهم وتنقيصهم على البحث عنهم ان جهل حالهم ومحل التفريق قبل الاستزكاء ان احتيج اليه قوله لا يشهد الشاهد بالجرح الا مع المشاهدة لفعل ما يقدح في العدالة وان يسمع ذلك في الناس شياعاً موجباً للعلم ولا يعول على سماع ذلك من الواحد والعشرة لعدم اليقين بخبرهم قد تقدم ان المعتبر في التعديل الخبرة الباطنة الموجبة لغلبة الظن بالعدالة واما الجرح فلا يكفي فيه مطلق الظن اجماعاً بل لا بد فيه من العلم بالسبب اما بالمشاهدة بان يراه يزني او يشرب الخمر او يسمعه يقذف او يقر على نفسه بالزنا وشرب الخمر مثلاً واما اذا سمع من غيره فان بلغ المخبرون حد التواتر جاز الجرح لحصول العلم وان لم يبلغوا احد العلم لكنه استفاض واشتهر حتى قارب العلم ففي جواز الجرح به وجهان من انه ظن في الجملة وقد نهى الله تعالى عن اتباعه الا ما استثنى ومن ان ذلك ربما كان اقوى من البينة المدعية للمعاينة كما مر في نظايره ونظيره من المصنف والاكثر اشتراط بلوغ العلم فلا يصح بدونه وهو اولى اما الجرح بناء على خبر الواحد وما فوقه مما لا يبلغ ذلك الحد فلا يجوز اجماعاً نعم له ان يشهد على شهادتهم بشرط الشهادة على الشهادة قوله ولا يعول على العشرة لعدم اليقين بخبرهم مبني على عدم افادة خبرهم العلم كما يقتضيه السياق ولعله بنى على الغالب والا فلا حد للعدد الذي يحصل بخبرهم

العلم

العلم وقد يحصل بالعشرة اذا كانوا صلحاء لا يتهم منهم المجازفة في الاخبار قوله ولو ثبت عدالة الشاهد حكم باستمرار عدالته حتى يتبين ما ينافيها وقيل ان مضت مدة يمكن تغير حال الشاهد فيها استانف البحث عنه ولا حد لذلك بل بحسب ما يراه الحاكم اذا ثبت عدالة انسان فالمشهور لزوم العمل بمقتضاها ابدا الى ان يظهر خلافها ولا يجب البحث لان الاصل استمرارها الى ان يتبين الخلاف وقيل يجب البحث كلما مضت مدة يمكن تغير الحال فيها لان العيب يحدث في الانسان والامور تتغير ولم يحده بحد ونقل الشيخ في ط عن بعضهم تحديد المدة بستة اشهر وجعل الرجوع في ذلك الى ما يراه الحاكم احوط وكثير من الاصحاب لم يتعرضوا للخلاف في هذه المسئلة قوله ينبغي ان يجمع قضايا كل اسبوع ووثائقه وحججه ويكتب عليها فاذا اجتمع ما لسنة جمعه وكتب عليه قضايا سنة كذا انما يفعل ذلك ليكون اسهل عليه وعلى من بعده من الحكام في استخراج المطلوب منها وقت الحاجة اليه وكما ينبغي جمع كل اسبوع ينبغي جمع قضايا كل يوم على تقدير تعدد قضايا اليوم ايضا ويكتب عليها اجزاء النهار قضايا يوم كذا من اسبوع كذا او شهر كذا والمراد بالوثائق ما يودعه الناس للقاضي من الحجج وغيرها اتكالا على ان ديوان الحكم احرز لها وليكتب على كل واحد منها ايضا محضر فلان سجل فلان وثيقة فلان بكذا وكذا استشهاداً لتحصيلها عند طلبها قوله كل موضع وجب على الحاكم كتابة المحضر فان حمل له من بيت المال ما يصرفه في ذلك وجب عليه الكتابة وكذا ان احضر الملتمس ذلك من خاصه ولا يجب على الحاكم دفع القرطاس من خاصه لا يجب على القاضي ان يكتب في كل ما ثبت عنده ولا مداده حجة ولا غيرها والواجب عليه الحكم بما يقتضيه وينبغي للامام ان يطلق من ذلك من بيت المال لانه من اهم المصالح فان وجد كذلك او بذله الملتمس ففي وجوب اقامة الحجة على الحاكم وجهان اشهرهما الوجوب لان ذلك حجة فكان عليه اقامتها كالحكم وكما لو اقر له بالحق وساله الاشهاد على اقراره ووجه عدم الوجوب ان الحجة بالحق حكمه به واشهاده عليه فلا يلزمه اكثر منه ويفارق الاقرار بانه لا حجة له بحقه فلهذا كان عليه اقامتها له هكذا اطلق في ط القولين ولم يرجح شيئاً والفرق لا يخلو من نظر والمعروف بين الاصحاب هو الوجوب واذا كتب وجوباً او استحباباً فليكتب نسختين احديهما تكون في يد الملتمس والاخرى تبقى في ديوان الحكم لتنوب عن الاخرى على تقدير هلاكها ويؤمن بها من تغيير تلك وادخال شيء فيها وهذه هي التي يجمعها في كل اسبوع وشهر وسنة مع غيرها من الوثائق

والمجلات قوله يكره للحاكم ان يعنت الشهود اذا كانوا من ذوى البصاير والاديان القوية مثل ان يفرق بينهم
لان فى ذلك غضاضة لهم ويستحب ذلك فى مواضع الريبة اعنات الشهود ادخال المشقة عليهم وتكليفهم ما يثقل عليهم
من المبالغة فى مشخصات القضية التى شهدوا بها وتفريقهم ووعظهم وقوله لم تشهدون هذه الشهادة ونحو
ذلك وينبغى فعله باهل الريبة وضعفا البصاير كما تقدم قوله لا يجوز للحاكم ان يتعتع الشاهد وهو ان يداخله
فى التلفظ بالشهادة او يتعقبه بل يكف عنه حتى ينهى ما عنده وان يتردد ولو تردد فى الشهادة لم يجز له ترغيبه
الى الاقدام على الاقامة ولا تزهيده فى اقامتها وكذا لا يجوز ايقاف عزم الغريم عن الاقرار لانه ظلم لغريمه ويجوز
ذلك فى حقوق الله تعالى فان الرسول صلى الله عليه وآله قال لماعز عند اعترافه بالزنا لعلك قبلتها لعلك لمستها
وهو تعريض بايثار الاستتار هنا جملة من آداب الحكم اكثرها محرم على الحاكم يحرم عليه ان يتعتع الشاهد وهو ان
يداخله فى التلفظ بالشهادة بان يدخل فى اثنا نطقه بها كلاما يجعله ذريعة الى ان ينطق به ويعدل عما كان يريد
هداية له الى شئ ينفع او ايقاعا له فيما يضر او متعقبه عند فراغه بكلام يجعله تتمة شهادته ويستدرجه اليه
بحيث تصير به الشهادة مفيدة او مسموعة او مردودة سوا كان الشاهد ياتى بما داخله به ويتعقبه لولاه ام لا بل الواجب
ان يصبر عليه حتى ينهى ما عنده ثم ينظر فيه ويحكم بمقتضاه من نفى او اثبات واذا وجده قاصرا عن تادية المطلوب او
غير مطابق للمدعى ونحو ذلك رده قوله اذا تردد الشاهد فى شهادته لم يجز له ترغيبه فى اقامتها لجواز عروض ما
اوجب له التردد فيكون ترغيبه فى الاقامة اغراء له بالشهادة بالباطل وكذا يحرم عليه اذا راه جازما ان يردده
ويزهده فى الاقامة لما فيه من الاعانة على تعطيل الحق لا يجوز له ايقاف الغريم عن الاقرار لو اراد ان يقر بالحق
لما فيه من الظلم للغريم الآخر المقر له هذا فى حقوق الادميين اما حقوق الله تعالى من الحدود فانه يجوز له ايقاف
غريمه وتزهيده فى اتمامه وتعريضه بالتاويل بل يستحب له ذلك تاسيا بالنبى صلى الله عليه وآله فى قضية ما
عز بن مالك لما جاء الى النبى صلى الله عليه وآله واقر عنده بالزنا وكان صلى الله عليه وآله تعرض له بالتاويل
ويقول له لعلك قبلتها لعلك لمستها ايثارا للاستتار والرواية مشهورة قوله يكره ان يضيف احد الخصمين دون
صاحبه لما فيه من ترجيحه على الآخر المنهى عنه وقد روى ان امير المؤمنين عليه السلام نزل به ضيف
فمكث عنده اياما ثم تقدم اليه فى خصومة لم يذكرها لامير المؤمنين فقال له اخصم انت قال نعم قال تحول عنا ان

رسول الله

رسول الله صلى الله عليه وآله نهى ان يضاف الخصم الا ومعه خصمه وكذا يكره له ان يخص احد الخصوم مطلقا قوله
الرشوة حرام على آخذها ويأثم الدافع لها ان توصل بها الى الحكم له بالباطل ولو كان الى الحق لم يأثم ويجب على المرتشى اعادة
الرشوة الى صاحبها ولو تلفت قبل وصولها اليه ضمنها له اتفق المسلمون على تحريم الرشوة على القاضى والعامل لما روى
ان النبى صلى الله عليه وآله قال لعن الله الراشى والمرتشى فى الحكم وعن ابى عبد الله عليه السلام قال الرشا فى الحكم
هو الكفر بالله واما الهدية فالاولى ان يسد بابها ولا يقبلها لانه ابعد عن التهمة واما من جهة الحل والحرمة
فينظر ان كان للمهدى خصومة فى الحال حرم قبول هديته لانه يدعو الى الميل وينكسر به قلب خصمه وان لم يكن له خصومة
فان لم يعهد منه الهدية قبل تولى القضا حرم قبول هديته فى محل ولايته لان هذه هدية سببها العمل ظاهرا
وقد روى انه صلى الله عليه وآله قال هدايا العمال غلول وفى رواية هدية العمال سحت وروى ابو حميد الساعدى
قال استعمل النبى صلى الله عليه وآله رجلا من الاسد يقال له ابو اللتبية على الصدقة فلما قدم قال هذا لكم و
هذا اهدى لى فقام النبى صلى الله عليه وآله على المنبر فقال ما بال العامل نبعثه على اعمالنا يقول هذا لكم وهذا
اهدى لى فهلا جلس فى بيت ابيه او فى بيت امه فينظر يهدى له ام لا والذى نفسى بيده لا ياخذ احد منها شيئا
الا جا يوم القيمة يحمله على رقبته ان كان بعيرا له رغا او بقرة لها خوار او شاة تيعر ثم رفع يديه حتى راينا عفرة
ابطيه ثم قال اللهم هل بلغت اللهم هل بلغت ولا ينافى ذلك قول النبى صلى الله عليه وآله لو اهدى الى كراع لقبلت
لانه معصوم عن تغير حكم بهدية بخلاف غيره ولو كانت الهدية فى غير حال حكومته ممن جرت عادته بذلك
قبل تولى القضا كالقريب والصديق الملاطف فان احس انه يقدمها لحكومة بين يديه فكذلك والا حلت
الا على كراهة هذا خلاصة ما فصله الشيخ فى المبسوط ولم يتعرض اليه كثير وهو حسن وفى حكم غير المعتاد ما لو زاد
المعتاد قدرا او صفة وهديته فى غير محل ولايته كهديته ممن عهد منه الهدية وكذا لو ارسلها من غيره اليه
لا يقصد حكومة وحيث جاز الاخذ فالاولى ان يثيب عليها او يضعها فى بيت المال واذا عرفت ان قبول
الرشوة حرام مطلقا وقبول الهدية جائز على بعض الوجوه طلبت الفرق بينهما فانه لا يخلو من خفا وقد فرق
بعضهم بينهما بان الرشوة هى التى يشترط باذلها الحكم بغير الحق والامتناع من الحكم بالحق والهدية هى العطية المطلقة
وهذا الفرق يناسب ما اطلقه المص من اختصاص تحريمها بطلب التوصل الى الحكم بالباطل دون الحق ولكن

ذكر جماعة تحريمها على التقدير بن خصوصا في جانب المرتشي والحق انها محرمة على المرتشي مطلقا وعلى الراشي كذلك الا ان يكون محقا ولا يمكن وصوله الى حقه بدونها فلا تحرم عليه وعلى هذا يحتاج الفرق آخر والاظهر في الفرق ان دفع المال الى القاضي ونحوه من العمال ان كان الغرض منه التودد او التوسل لحاجة من العلم ونحوه فهو هدية وان كان التوسل الى القضاء والعمل فهو رشوة والفرق بينها وبين اخذ الجعل من المتحاكمين او احدهما كما قد قال بعضهم بجوازه اخفى وبيانه ان الغرض من الرشوه ان يحكم لباذلها على التعيين بحق او باطل وفي الجعل ان شرط عليهما او على المحكوم عليه فالفرق واضح لانه حينئذ في مقابلة عمله معهما وفصل الخصومة بينهما من غير اعتبار الحكم لاحدهما بخصوصه وان شرطه على المحكوم له فالفرق ان الحكم لا يتعلق الغرض فيه باحدهما بخصوصه بل من ثبت له الحكم له منهما على الوجه المعتبر يكون عليه الجعل وهذا ليس فيه تهمة ولا ظهور غرض بخلاف الرشوة المبذولة ابتداء من شخص معين ليكون الحكم له بخصوصه كيف كان فان هذا ظاهر في فساد المقصد وصريح في تطرق التهمة واعلم ان الضمير في قول المص وان كان الى حق لم يأثم يرجع الى الدافع واما المرتشي فهو باق على عموم التحريم المذكور سابقا ويجب تقييد عدم التحريم في حق الدافع بما اشرنا اليه سابقا من عدم امكان وصوله الى حقه بدونه والا حرم عليه ايضا لانه اعانة على الاثم والعدوان المنهي عنه وينبه بقوله ويجب على المرتشي اعادة الرشوه على صاحبها على خلاف بعض العامة حيث ذهب الى انه يملكها وان فعل حراما لوجود التمليك والقبول وآخرين حيث ذهبوا الى انه يضعها في بيت المال والاظهر ما ذكره المص من عدم ملكها مطلقا ووجوب ردها الى المالك ويضمنها الى ان يصل قوله اذا التمس الخصم احضار خصمه مجلس الحكم احضره اذا كان حاضرا سواء حرر المدعي دعواه او لم يحررها اما لو كان غائبا لم يحضره الحاكم حتى يحرر الدعوى والفرق لزوم المشقه في الثاني وعدمها في الاول هذا اذا كان في بعض مواضع ولايته وليس له هناك خليفة يحكم وان كان في غير ولايته اثبت الحاكم عليه الحجة وان كان غائبا من اتى القاضي مستعديا على خصمه ليحضره فخصمه اما ان يكون في البلد او خارجه فان كان في البلد وكان ظاهرا يمكن احضاره وجب احضاره مطلقا عند علمائنا واكثر العامة وقال مالك ان كان من اهل المروات لم يحضره الا ان يعرف بينهما معاملة صيانة له عن الابتذال وقال بعضهم يحضر ذوي المروات داره لا مجلس الحكم والمذهب عدم الفرق ثم الاحضار قد يكون بختم يدفعه الى المدعي ليعرضه على الخصم ويكون عليه اجب القاضي فلانا وقد يكون بمحضر

من الاعوان

من الاعوان المرتبين على باب القاضي ويكون مؤنته على الطالب ان لم يرزق من بيت المال وان بعث بالختم فلم يجب بعث اليه العونين واذا ثبت عند القاضي امتناعه من غير عذر او سوء ادب استعان على احضاره باعوان السلطان فاذا احضر عذره على ما يراه وفي كون مؤنة المحضر والحال هذه على المطلوب لامتناعه او على المدعي وجهان فان استخفى بعث من ينادي على باب داره انه ان لم يحضر الى ثلث سمرت داره وختم عليها فان لم يحضر بعد الثلث وسأل المدعي التسمير او الختم اجابه اليه ومتى كان للمطلوب عذر مانع من الحضور لم يكلفه الحضور بل يبعث اليه من يحكم بينه وبين خصمه او يأمره بنصب وكيل ليخاصم عنه فان دعت الحاجة الى تحليفه بعث اليه من يحلفه والعذر كالمرض وحبس الظالم والخوف منه وكون المرأة مخدرة وسيأتي وان كان خارج البلد نظر ان كان خارجا عن محل ولاية القاضي لم يكن له ان يحضره وكان له ان يحكم عليه بشرائط القضاء على الغائب وسيأتي وان كان في محل ولايته فان كان له في ذلك الموضع نائب لم يحضره بل يسمع البينة ويكتب اليه وان لم يكن هناك بينة انفذه الى خليفته ليحكم بينهما وان لم يكن له هناك نائب فان كان هناك من يصلح للاستخلاف اذن له في القضاء بينهما والا طولب المدعي بتحرير الدعوى فقد يكون غير مسموعة فيلزم المشقه باحضاره لغير حق بخلاف الحاضر في البلد فانه لا يحتاج في احضاره الى تقديم البحث لانه ليس في الحضور هنا مؤنة ولا مشقة شديدة فاذا حرر الدعوى وكانت مسموعة انفذ باحضاره سواء كانت المسافة قريبة او بعيدة ومن العامة من قيده بكونه في مسافة العدوى وهي التي يتمكن المبكر اليها من الرجوع الى مسكنه ليلا قوله ولو ادعى على امرأة فان كانت برزة فهي كالرجل وان كانت مخدرة بعث اليها من ينوبه في الحكم بينها وبين غريمه بمعناه ما تقدم حكم المدعى عليه اذا كان رجلا فاما اذا كان امرأة فان كانت برزة فهي كالرجل تحضر ولو من غير البلد حيث يحضر الرجل لكن يشترط فيها زيادة كون الطريق آمنا بالنظر اليها ومعها من يوثق به من محرم او نسوة ثقات او غيرها والاولى للحاكم ان يبعث اليها محرما وان كانت مخدرة لم تكلف الحضور مطلقا كالمريض لان التخدير عذر ظاهر ويشهد للفرق بينهما في ذلك قصة العامرية التي اعترفت بالزنا عند النبي

صلى الله عليه وآله زوجها وقال في الاخرى المذكوره في قصه واغد يا انيس على امراة هذا فان اعترفت فارجمها وكانت العامريه برزه والاخرى مخدره واما المراد بالمخدره لا شك ان التى لا تخرج اصلا الا لضرورة فهى مخدره واما التى تخرج نادرا لعزاء او حمام او زيارة فهل هى مخدرة وجهان اشبههما انه يكفى ان لا تصير مبتذله بكثرة الخروج للحاجات المتكرره ككثر الخبز والقطن وبيع الغزل ونحوها وقال في المبسوط البرزه هى التى تبرز لقضاء حوائجها بنفسها والمخدرة هى التى لا تخرج لذلك وهو قريب وان كان الاول اقرب فان التى يكثر الخروج للعزاء والزيارات من دون ان تخرج للحاجات تصير مبتذله بالخروج ايضا

النظر الثالث في كيفية الحكم قوله التسويه بين الخصمين في السلام والجلوس والنظر والكلام والانصات والعدل في الحكم ولا تجب التسويه في الميل القلبى لتعذره غالبا وانما تجب التسويه مع التساوى في الاسلام او الكفر فلو كان احدهما مسلما جاز ان يكون الذمى قائما والمسلم قاعدا او اعلى منزلا من وظيفه الحاكم ان يسوى بين الخصمين في السلام عليهما وجوابه لهما واجلاسهما والقيام لهما والنظر والاستماع والكلام وطلاقة الوجه وساير انواع الاكرام ولا يخص احدهما بشئ من ذلك لانه يكسر قلب الآخر ويمنعه من اقامة حجته ومنه ممازحة احدهما ومسارته وانتهاره الا ان يفعل ما يقتضيه ولو لم يمكن التسويه بينهما في جواب السلام ابتداء بان سلم احدهما دون الآخر فليصبر هنيئة رجاء ان يسلم الآخر فيجيبهما معا فان طال الفصل بحيث يخرج عن كونه جوابا للاول فليرد عليه قبله على المسلم وقيل لا باس بان يقول للآخر سلم فاذا سلم اجابهما ويعتذر في الاشتغال بغير الجواب لئلا يبطل معنى التسويه ومعنى التسويه بينهما في المجلس ان يجلسهما بين يديه معا لما فيه من التسويه من سهوله النظر اليهما والاستماع لهما هذا اذا كانا مسلمين او كافرين اما لو كان احدهما مسلما والآخر كافرا جاز ان يرفع المسلم في المجلس لما روى ان عليا عليه السلام جلس بجنب شريح في حكومة له مع يهودى في درع وقال لو كان خصمى مسلما لجلست معه بين يديك ولكنى سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله يقول لا تساووهم في المجالس ثم التسويه بين الخصمين في العداله في الحكم واجبه بغير خلاف واما في الامور الباقيه هل هى واجبه ام مستحبه الاكثرون على الوجوب لما روى عن النبى صلى الله عليه وآله انه قال من ابتلى بالقضاء بين المسلمين فليعدل

بينهم في لحظه واشارته ومقعده ولا يرفعن صوته على احدهما ما لا يرفع على الآخر وقول امير المؤمنين عليه السلام من ابتلى بالقضاء فليواس بينهم في الاشاره وفى النظر والمجلس قيل ان ذلك مستحب واختاره العلامه في التحرير لضعف سند الوجوب وصلاحيته للاستحباب وانما عليه ان يسوى بينهما في الافعال الظاهرة فاما التسويه بينهما بقلبه بحيث لا يميل الى احدهما فغير مواخذ به ولا يحاسب عليه لان الحكم على القلب غير مستطاع وقد كان رسول الله صلى الله عليه وآله لما قسم بين نسائه يقول هذا قسمى فيما املك وانت اعلم بما لا املك يعنى الميل القلبى قوله ولا يجوز ان يلقن احد الخصمين ما فيه ضرر على خصمه ولا ان يهديه لوجوه الحجاج لان ذلك يفتح باب المنازعة وقد نصب لسدها بان يعلمه دعوى صحيحه مع عدم اتيانه بها او يدعى عليه قرضا فيريد ان يجيب بالايفاء فيلقنه انكار اصل الحق لئلا يصير مقرا او يحس منه بالتردد فيجسره على الاقامة ونحو ذلك لانه نصب لسد باب المنازعه وفعله هذا يفتح بابها فيكون خلاف الحكمة الباعثة نعم لا باس بالاستفسار وان ادى الى صحه الدعوى بان يذكر دراهم فيقول اهى صحاح ام مكسره الى غير ذلك ويحتمل المنع منه ايضا قوله اذا سكت الخصمان استحب ان يقول لهما تكلما او ليتكلم المدعى وان احس منهما باحتشامه امر من يقول ذلك ويكره ان يواجه بالخطاب احدهما لما يتضمن من ايحاش الآخر اذا جلس الخصمان بين يدى الحاكم فله ان يسكت حتى يتكلما لان الحق لهما لكن يستحب ان طال سكوتهما ان يقول ليتكلم المدعى منكما من غير ان يخص احدهما بالخطاب وان يقول للمدعى اذا عرفه تكلم ولو خاطبهما بذلك الامين الواقف على راسه كان اولى ويكره تخصيص احدهما بالخطاب لمنافاته التسويه المامور بها وقد تقدم ان التسويه فيه واجبه وههنا جعل هذا النوع من الخطاب مكروها فاما انه استثناه من السابق او رجع عن الحكم وظاهر العلامه في التحرير والشيخ في المبسوط التحريم لانهما عبرا بصيغة النهى كالسلف وهو حسن لاشتراكهما في المقتضى له وفى الدروس لم يجعل التسويه في الكلام من الواجب وذكر كراهة تخصيص احدهما بالخطاب هنا وهو يدل على كراهته مطلقا قوله اذا ترافع الخصمان وكان الحكم واضحا لزم القضاء ويستحب ترغيبهما في الصلح فان ابيا الا المناجزة حكم بينهما وان اشكل اخر الحكم حتى يتضح ولا حد للتاخير الا الوضوح الحكم باستحباب ترغيبهما في الصلح مع الحكم بلزوم القضاء يدل على ان الوجوب ليس فوريا والا

لم يصح الاشتغال عنه بالترغيب فى الصلح وهو حسن حيث لا يطلب المحكوم له تنجيز الحكم عاجلا والا وجبت المبادرة

به لانه حق آدمى مطالب قوله اذا ورد الخصوم مترتبين بدا بالاول فالاول فان وردوا جميعا قيل يقرع

بينهم وقيل يكتب اسماء المدعين ولا يحتاج الى ذكر الخصوم وقيل يذكرهم ايضا لتنحصر الحكومة معه وليس معتمدا ويجعلها

تحت ساتر ثم يخرج رقعة رقعة ثم يستدعى صاحبها وقيل انما يكتب اسماؤهم مع تعسر القرعة بالكثرة اذا ازدحم جماعة

من المدعين نظر ان جاؤا على التعاقب وعرف الترتيب قدم الاسبق فالاسبق والاعتبار بسبق المدعى دون المدعى

عليه وان جاؤا معا ولم يعرف الترتيب اقرع بينهم وقدم من خرجت قرعته فان تكثروا وعسر الاقراع كتب اسماؤهم فى

رقاع ووضعت بين يدى القاضى مستورة ليأخذها واحدة واحدة ويسمع دعوى من خرج اسمه فى كل مرة و

هذا فى الحقيقة ضرب من القرعة لا على الوجه المشهور فيها من وضع الرقاع فى بنادق من طين وسترها ونحو ذلك

فيكون كتبه اسماؤهم فى الرقاع على الوجه المذكور اسهل من القرعة فلذلك اعتبرها عند الكثرة وتعسر الاقراع

على وجهه وقد تقدم ان الاصح عدم انحصارها فى ذلك والقول الاول الذى نقله بالاقراع بينهم مطلقا

مقتضاه انه لا يجزى كتب اسمائهم على هذا الوجه بل لا بد من ايقاع القرعة على وجهها والاشهر جواز الامرين لان

الغرض هنا تقديم من يتقدم من المدعين من غير ترجيح من قبل الحاكم ولا ميل الى احدهم وهو يحصل بذلك ثم على

التقديرين هل يفتقر فى كتب اسم المدعى الى ذكر خصمه قيل نعم فعلى هذا لو كان له خصمان او اكثر الى رقعتين يكتب

فى واحدة اسم ذلك المدعى مع احد خصميه والاخرى اسمه مع الخصم الاخر وفايدته تقديم السابق من الخصمين

كما يقدم السابق من المدعين والمشهور الاقتصار على اسم المدعى لانه المستحق للتقديم فاذا ظهر اسم واحد و

كان له غريم تعين وان كان له اكثر تخير فى تقديم من شاء منهم فاذا تمت دعواه آخر الباقون الى دور آخر و

هكذا والمقدم بالسبق او بالقرعة انما يقدم فى دعوى واحدة ثم يصرف الى ان يحضر فى مجلس آخر وينتظر فراغ

القاضى من سماع دعوى ساير الحاضرين ثم تسمع دعواه ولا فرق بين ان يكون الدعوى الثانية او الثالثة على الذى

ادعى عليه الدعوى الاولى او على غيره وقوله المص او لا قيل يقرع وقيل تكتب اسماء المدعين الخ يقتضى ان القول

الاول يكتبه اسماء المدعين جايز وان لم يتكثروا وقيل يقرع مطلقا وان كثروا وقوله وقيل انما يكتب اسماؤهم

مع تعسر القرعة الخ قول ثالث بالتفصيل وهو المشهور ولو قدم الاسبق غيره على نفسه جاز والمفتى والمدرس عند الازد حام

يتقدمان

يتقدمان ايضا بالسبق او بالقرعة نعم لو كان الذى يعلمه خارجا عن الفرض فالاختيار اليه فى تقديم من شاء

ولا فرق فى هذه الاحكام بين ذى الفضيلة وغيره ولا بين الرجل والمراة ويستثنى المسافر المتضرر كما

سياتى قوله اذا قطع المدعى عليه دعوى المدعى بدعوى لم تسمع حتى يجيب عن الدعوى وتنتهى الحكومة

ثم يستانف هو قد تقدم انه تقدم السابق من المدعين ومن جملة افراده ما لو ادعى عليه على المدعى قبل (المدعى)

انهاء الدعوى الاولى فانه حينئذ مدع متاخر عن الاول فلا تسمع دعواه الى ان يتم السابق وهو واضح قوله

اذا بدر احد الخصمين بالدعوى فهو اولى ولو ابتدرا الدعوى سمع من الذى عن يمين صاحبه اذا تنازع

الخصمان وزعم كل واحد منهم انه هو المدعى نظر ان سبق احدهما الى الدعوى لم يلتفت الى قول الاخر انى كنت

المدعى بل عليه ان يجيب ثم يدعى ان شاء وان لم يسبق احدهما فالمشهور بين اصحابنا والمروى لهم انه يسمع

الدعوى من الذى عن يمين صاحبه حتى ان هذا القول لشهرته قال المرتضى رحمه الله ومما انفردت به

الامامية القول بان الخصمين اذا ابتدرا الدعوى بين يدى الحاكم وتشاحا فى الابتداء بها وجب على

الحاكم ان يسمع من الذى عن يمين خصمه ثم ينظر فى دعوى الاخر والاصل فيه رواية محمد بن مسلم عن ابى جعفر

عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله قضى ان يقدم صاحب اليمين فى المجلس بالكلام وهذه الرواية

ليست صريحة فى المدعى الا ان الاصحاب اتفقوا على ارادة ما ذكرنا منها وقال ابن الجنيد يحتمل ان يكون اراد

بذلك المدعى لان صاحب اليمين هو اليمين المردودة اليه والشيخ رحمه الله بعد ان ذكر اجماع الطايفة

على ذلك مال الى القرعة كما يقوله العامة وله وجه قوله ولو اتفق مسافر وحاضر فهما سواء ما لم يستضر

احدهما فيقدم دفعا للضرر لما كان المقتضى للحكم بتقديم السابق والقرعة بين المجتمعين دفعة مراعاة التسوية

بين الخصوم لم يفرق فيه بين شخص وآخر ولا بين المسافر والحاضر ولا بين الرجل والمراة الا ان يختص

احدهم بالتضرر على تقدير التاخر كالمسافر الذى قد شد الرحال ويودى تخلفه الى فوت المطلوب او فوت

الرفقة فيقدم وكذا المراة التى تتضرر بالانتظار وبعضهم قدم المسافر على المقيم نظرا الى الغلبة المذكورة ولا دليل

عليه يقتضى التخصيص فلذا اشرك المص بينه وبين الحاضر فى تقديم المستضر منهما قوله ويكره للحاكم ان

يشفع فى اسقاط حق او ابطال اى فى اسقاط حق بعد ثبوته او ابطال دعوى قبله وعلى هذا فطريق الجمع

بين ذلك وبين الترغيب فى الصلح المقتضى غالبا لاسقاط بعض الحق اما جعله متوسطا بين الاسقاط وعدمه
او جعله مستثنى كما يقتضيه كلام الاصحاب لان الصلح جرا وبعث غيره على ترغيبهما فى ذلك والوساطة معهما فى
الصلح كما صرح به ابو الصلاح وهذا اولى قوله قال الشيخ لا تسمع الدعوى اذا كانت مجهولة مثلا ان يدعى
فرسا او ثوبا ويقبل الاقرار بالمجهول ويلزم تفسيره فى الاول اشكال اما لو كانت الدعوى وصيه سمعت وان كانت
مجهوله لان الوصيه بالمجهول جايزه لا اشكال فى صحه سماع دعوى الوصية بالمجهول ودعوى الاقرار بالمجهول كما
تصح الوصيه والاقرار بهما والخلاف فى غيرهما بين الصورتين فقال الشيخ رحمه الله لا تسمع الدعوى المجهولة
كفرس وثوب مطلقين لانتفاء فايدتها وهو حكم الحاكم بها لو اجاب المدعى عليه بنعم ثم اعترض على نفسه بصحة
الاقرار بالمجهول واجاب بالفرق فانا لو كلفناه بالتفصيل ربما رجع بخلاف المدعى فانه لا يرجع عن الدعوى
لمطالبته بالتفصيل والمص رحمه الله استشكل ذلك ووجه الاشكال مما ذكره الشيخ ومن ان المدعى ربما
يعلم حقه بوجه ما كما يعلم ان له عنده فرسا او ثوبا ولا يعلم صفتهما فلو لم يجز له الى الدعوى ذريعة لبطل
حقه وهذا هو الاقوى والحكم يتبع الدعوى ويبقى تعيين الحق امرا آخر فيلزم الخصم ببيان الحق ويقبل تفسيره
بيمين المدعى ويحلف على نفى الزايد ان ادعى عليه ويحبس ان لم يدفعه الى غير ذلك من الفوايد المترتبة على
ثبوت الدعوى بالمجهول واما فرق الشيخ بين الاقرار والدعوى بالرجوع وعدمه ففرق ظاهرى لا يصلح
لتاسيس الحكم قوله ولا بد من ايراد الدعوى بصيغة الجزم فلو قال اظن او اتوهم لم تسمع وكان بعض
من عاصرناه سمعها فى التهمة ويحلف المنكر وهو بعيد عن شبه الدعوى بيّنه بقوله ايراد الدعوى بصيغة الجزم
على ان المعتبر من الجزم عنده ما كان فى اللفظ بان يجعل الصيغه جازمة دون ان يقول اظن او اتوهم كذا
سوا انضم الى جزمه بالصيغه جزمه بالقلب واعتقاده لاستحقاق الحق ام لا والامر كذلك فان المدعى لا
يشترط جزمه فى نفس الامر لانه اذا كان للمدعى بينة تشهد له بحق وهو لا يعلم به فان فله ان يدعى عند
الحاكم لتشهد له البينه وكذا لو اقر له مقر بحق وهو لا يعلم به فله ان يدعيه عليه وان لم يعلم سببه فى نفس
الامر ما هو ووجه ما اختاره المص رحمه الله من اشتراط الجزم بالصيغه ان الدعوى يلزمها ان يعقبها
يمين المدعى او القضا بالنكول وهما غير ممكنين مع عدم العلم باصل الحق وان المعهود من الدعوى هو القول

الجازم

الجازم فلا يطابقها الظن ونحوه ونقل المص رحمه الله عن بعض من عاصره وهو الشيخ نجيب الدين محمد بن نما
سماع الدعوى فى التهمه وان لم تكن جازمة ويحلف المنكر من غير ان يترتب عليها رد اليمين على المدعى لعدم امكا نه
وضعفه المص رحمه الله ببعده عن شبه الدعوى لان المعهود منها القول الجازم وفيه نظر لعدم ثبوت
ذلك مع دخوله فى عموم قوله تع وان احكم بينهم بما انزل الله فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر
بينهم ومن ثم قيل بسماعها بدون الجزم مطلقا ولاصالة عدم الاشتراط وعلى القول بسماعها فيما يخفى كالتهمة
ان حلف المنكر فلا كلام والا فان قضينا بالنكول قضى هنا ايضا اجراء له مجرى الاقرار او البينة فيستبيح
المدعى الاخذ وان قلنا لا يقضى الا برد اليمين لم ترد هنا لعدم امكانه ولو عاد وبعد ذلك وادعى العلم
فالاقوى السماع لامكان تجدده قوله قال اذا كان المدعى من الاثمان افتقر الى ذكر جنسه ووصفه و
نقده وان كان عرضا مثليا ضبطه بالصفات ولم يفتقر الى ذكر قيمته وذكر القيمه احوط وان لم يكن مثليا فلا بد
من ذكر القيمه وفى الكل اشكال ينشا من مساواة الدعوى بالاقرار قول الشيخ هنا متفرع على ما اسلفه من عدم
سماع الدعوى المجهوله فعلى قوله رحمه الله يشترط فى سماعها ارتفاع الجهاله عن المدعى بضبطه جنسا ووصفا
على وجه يرفع الجهاله عنه كما يصف السلم حتى يصير معلوما يمكن حكم الحاكم به والزام الخصم وحبسه الى ان يؤديه
وبيع ماله لاجله وانفاذه عنده قهرا حيث يمتنع من الادا فان كل ذلك ملزوم العلم ولا حاجه الى ذكر القيمه
مع ذلك لامكان ضبطه بدونها وان كان التعرض لها احوط لانه اضبط خصوصا اذا كانت العين متقومة
ولو تلفت تعين اشتراط التعرض للقيمه لانها الواجبه عند التلف وسقط اعتبار العين والمص رحمه الله استشكله
بناء على ما اصله سالفا من التسك فى اشتراط ذلك كما لا يشترط فى الاقرار فلا يفتقر الى ذكر شئ من ذلك و يرجع
اليه فيه بعد ذلك ان افتقر الى مراجعته وكان عالما به والا فلا ويستثنى من اعتبار الضبط والعلم مضافا
الى الوصيه والاقرار ما اذا كان الضبط والتعيين مترتبا على الدعوى كمدعيه التفويض طالبه للفرض و
كالواهب يطلب العوض اذا قلنا ان الهبه تقتضيه او مع شرطه ولم يقدر ولا يتصورها من المدعى اعلام و
لا تعيين وزاد بعضهم ما اذا ادعى ان له طريقا فى ملك الغير او ادعى حق اجراء الماء فقال لا يشترط هنا اعلام
مقدار الطريق والمجرى وان اخذ على الشهود اعلام مقدارها لان الشهادة اعلا شانا لاستقلالها

باعجاب الحكم بخلاف الدعوى والاظهر ان هذه الدعوى كغيرها **قوله** اذا تمت الدعوى هل يطالب المدعى عليه
بجواب ام يتوقف ذلك على التماس المدعى فيه تردد والوجه انه يتوقف لانه حق له فيقف على المطالبة القولان
للشيخ فى المبسوط ووجه التوقف ما اشار اليه من ان الجواب حق للمدعى فيقف على طلبه ووجه العدم دلالة
شاهد الحال على الطلب للعلم العادى بان الانسان لا يحضر خصمه الى مجلس الحكم ليدعى عليه وينصرف من غير
جواب والقول بالاستحقاق لا يخ من قوة **قوله** لو ادعى احد الرعية على القاضى فان كان هناك امام ع
رافعه اليه وان لم يكن وكان فى غير ولايته رافعه الى قاضى تلك الولاية وان كان فى ولايته رافعه الى
خليفته كما يسمع الدعوى على واحد من الرعية تسمع على القاضى عملا بالعموم وليس فى ذلك ابتذال لاهل
الصيانات والمروات فقد تقدم ان عليا عليه السلم حضر مع يهودى عند شريح للمحاكمة وحضر عمر مع ابى عند زيد
بن ثابت ليحكم بينهما فى داره وحج المنصور فحضر مع جمالين مجلس الحكم لخلف كان بينهما ثم ان كان هناك امام ع رافعه
اليه والا الى خليفته ان كان ولا يجب اجابة المدعى الى الذهاب معه الى غيره مع وجوده لان العدالة تمنع
من التهمة وان فرضت لم يلتفت اليها ولو لم يكن له خليفة رافعه الى حاكم آخر فى غير ولايته **قوله**

المقصد الثالث فى جواب المدعى عليه وهو اما اقرار او انكار او سكوت اما الاقرار فيلزمه اذا
كان جائز التصرف وهل يحكم به عليه من دون مسئلة المدعى قيل لا لانه حق له فلا يستوفى الا بمسئلته للمدعى عليه
اما ان يجيب بالاقرار او الانكار او يسكت وانما جعل السكوت جوابا لانه اذا اصر على السكوت جعل كالمنكر الناكل
ورد اليمين على المدعى فهو فى الحكم كالانكار فكان فى معنى الجواب بالانكار والكلام فى الاقرار وصيغته
كما مر فى باب الاقرار فلذا لم يتعرضوا اليه هنا لكن متى تحقق وكان المقر جامعا للشرائط المقررة فى بابه
لزم ما اقر به سواء حكم به الحاكم ام لا بخلاف ما اذا اقام المدعى بينة فانه لا يثبت بمجرد اقامتها بل لا بد
معه من حكم الحاكم والفرق ان البينة منوطة باجتهاد الحاكم فى قبولها وردها وهو غير معلوم بخلاف
الاقرار وهل للحاكم ان يحكم على المقر بمجرد اقراره من دون مسئلة المدعى له الحكم فالشيخ فى المبسوط لا لان
الحكم عليه به حق له فلا يستوفيه الا بامره كنفس الحق ونسبه المص رحمه الله الى القيل ايذانا بضعفه عنده
ووجهه نحو ما سلف فى توقف مطالبته بالجواب على التماسه لشهادة الحال بكونه طالبا للحكم حيث احضره للحكومة

ولانه حق قد تعين للحاكم فوجب عليه اظهاره سواء طلبه مستحقه ام لا والاشهر الاول **قوله** وصورة الحكم
ان يقول الزمتك او قضيت عليك او ادفع اليه ماله ولو التمس ان يكتب له بالاقرار لم يكتب حتى يعلم اسمه ونسبه
او يشهد شاهدا عدل ولو شهد عليه بالحلية جاز ولم يفتقر الى معرفة النسب واكتفى بذكر حليته نبه على صورة
الحكم فى اول الباب ليكون معبدا له حيث يحتاج اليه وان كانت الحاجة اليه فى غير صورة الاقرار اقوى كما نبهنا
عليه من ان ثبوت الحق فى الاقرار لا يتوقف عليه وانما فائدته انفاذ حاكم اخر اياه ونحو ذلك بخلاف الحكم
المترتب على البينة فانه تمام السبب فى ثبوت الحق وحيث يحقق الحكم فان رضى المحكوم له بالاقتصار على تلفظ الحاكم
به فذاك وان التمس ان يكتب له به حجة تكون فى يده بحقه فعل ذلك على ما فصل سابقا ثم ان كان الحاكم يشهد
بالاقرار على عين المقر ولا يعرف نسبه تخير بين ان يكتب بحليته من غير ان يذكر نسبه وبين ان يبحث عن اثبات نسبه بشاهدى
عدل وهذا ظاهر **قوله** ولو ادعى الاعسار كشف عن حاله فان استبان فقره انظره وفى تسليمه الى الغرماء
ليستعملوه او يواجروه روايتان اشهرهما الانظار حتى يوسر وهل يحبس حتى يتبين حاله فيه تفصيل ذكر فى باب
الفلس اذا ثبت عليه الحق كلف اداءه ان كان بيده مال فان ادعى الاعسار فان كان له اصل مال قبل
ذلك او كان اصل الدعوى مالا كلف البينة على تلفه فان لم يقمها حبس الى ان يتبين الاعسار وهذا هو التفصيل
الذى ذكر فى باب الفلس ولو لم يعرف له اصل مال ولا كانت الدعوى مالا بل كانت جناية او صداقا او نفقة
زوجة او قريب قبل قوله فيه بيمينه فاذا ثبت اعساره فهل يخلى سبيله او يسلم الى الغرماء المشهور بين الاصحاب
هو الاول لقوله تع وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة والرواية الدالة على ذلك لم تحضرنى حال الكتابة
وذكر بعضهم انها ليست موجودة اصلا وجعلها صاحب كشف الرموز رواية زرارة عن الباقر عليه السلم
كان على عليه السلم لا يحبس فى السجن الا ثلثة الغاصب ومن اكل مال اليتيم ظلما ومن اوتمن على امانة فذهب
بها وان وجد له شيئا باعه غائبا كان او شاهدا ولا دلالة فى هذه الرواية على المدعى فضلا عن كونها
اشهر والقول بتسليمه الى الغرماء للشيخ فى النهاية استنادا الى رواية السكونى عن الصادق عليه السلم ان
عليا عليه السلم كان يحبس فى الدين ثم ينظر ان كان له مال اعطى الغرماء وان لم يكن له مال دفعه الى الغرماء
فيقول لهم اصنعوا به ما شئتم واجروه وان شئتم استعملوه وضعف الرواية يمنع من العمل بها وغاية ما يجب

على المديون المعسر التكسب فى وفاء الدين وهو اعم من كونه بيد الغرماء او باختياره والاصل عدم تسلط صاحب الدين
على عينه لاستيفاء ولاثبة عليه وفصل ابن حمزة فقال اذا ثبت اعساره خلى سبيله ان لم يكن ذا حرفة يكتسب بها
والا دفعه اليه ليستعمله فيها وما فضل عن قوته وقوت عياله اخذه بحقه واحتج بحديث السكونى وهو اعم من
مدعاه قال فى المخ وما قاله ابن حمزة ليس بعيدا من الصواب لانه متمكن من اداء ما وجب عليه وايفاء صاحب
الدين حقه فيجب عليه كما يجب عليه السعى فى المؤنة ومع تمكنه من الكسب لا يكون معسرا لان اليسار كما يتحقق بالقدرة
على المال يتحقق بالقدرة على تحصيله ولهذا منع القادر على التكسب من اخذ الزكوة لحاقا له بالغنى القادر على
المال وهذا كله لا يصلح دليلا لما ذكره ابن حمزة بل غايته وجوب تكسبه كيف شاء لا تسلط الغريم علىمنافعه
بالاستيفاء والاجارة ومع ذلك فقد ذهب جماعة منهم المص رحمه الله الى عدم وجوب التكسب فى قضاء الدين
بل اذا تكسب وفضل معه شئ عن المؤنة وجب صرفه فى قضاء الدين عملا بظاهر الاية قوله ولا يحلف المدعى
عليه الا بعد سؤال المدعى لانه حق له فيتوقف استيفاؤه على المطالبة ولو تبرع هو او تبرع الحاكم باحلافه
لم يعتد بتلك اليمين واعادها الحاكم ان التمس المدعى ليس هذا الحق على نهج الحقين السابقين فى طلب الجواب
والحكم ومن ثم وقع فيهما الخلاف دونه والفرق ان الحق فيهما لا يعتبر الحكم بالنسبة الى المدعى بل تركه بخلاف تحليف
المنكر فانه يسقط الدعوى وقد يتعلق غرض المدعى بتاخيرها الى وقت آخر اما ليتذكر البينة او ليتحرى وقتا
صالحا لا يجترى المنكر على الحلف فيه ونحو ذلك فليس للحاكم ان يستوفيه بغير اذنه قوله فان حلف
سقطت الدعوى ولو ظفر المدعى بعد ذلك بمال الغريم لم يحل له المقاصة ولو عاود المطالبة اثم ولم تسمع دعواه
ولو اقام بينة بما حلف عليه المنكر لم تسمع وقيل يعمل بها ما لم يشترط المنكر سقوط الحق باليمين وقيل
ان نسى بينة سمعت وان احلف والاول هو المروى من فوايد اليمين انقطاع الخصومة فى الحال لا براءة الذمة
من الحق فى نفس الامر بل يجب على الحالف فيما بينه وبين الله تع ان يتخلص من حق المدعى كما كان عليه ذلك قبل
الحلف واما المدعى فان لم يكن له بينة بقى حقه فى ذمته الى يوم القيمة ولم يكن له ان يطالبه به ولا ان ياخذه
مقاصة كما كان له ذلك قبل التحليف ولا معاودة المحاكمة ولا تسمع دعواه لو فعل هذا هو المشهور بين الاصحاب
لا يظهر فيه مخالف ومستنده اخبار كثيرة منها قوله صلى الله عليه وآله من حلف لكم فصدقوه وقوله عليه السلم

من حلف

من حلف له فليرض ورواية ابن ابى يعفور عن ابى عبد الله عليه السلم قال اذا رضى صاحب الحق بيمين المنكر
لحقه واستحلفه فحلف لا حق له عليه وذهب اليمين بحق المدعى فلا حق له قلت له وان كانت له عليه بينة
عادلة قال نعم وان اقام بعد ما استحلفه بالله خمسين قسامة ما كان له وكان اليمين قد ابطل كلما ادعاه
قبله مما قد استحلفه عليه وفى رواية اخرى عنه عليه السلم فى الرجل يكون له على الرجل المال فيجحده قال
ان استحلفه فليس له ان ياخذ منه شيئا وان تركه ولم يستحلفه فهو على حقه وروى الشيخ ايضا عن عبد الله بن
وضاح قال كانت بينى وبين رجل من اليهود معاملة فخاننى بالف درهم فقدمته الى الوالى فاحلفته فحلف
وقد علمت انه حلف يمينا فاجرة فوقع له بعد ذلك ارباح ودراهم كثيرة فاردت ان اقبض الالف درهم التى
كانت لى عنده واحلف عليها فكتبت الى ابى الحسن عليه السلم فاخبرته بالقصة فكتب لا تاخذ منه شيئا
ان كان قد ظلمك فلا تظلمه ولولا انك رضيت بيمينه فحلفته لامرتك ان تاخذ من تحت يدك ولكنك
رضيت بيمينه فقد مضت اليمين بما فيها ولو اقام بعد احلافه بينة بالحق ففى سماعها اقوال احدها
وهو الاشهر عدم سماعها مطلقا للتصريح به فى رواية ابن ابى يعفور السابقة ودخوله فى عموم الاخبار او
اطلاقها وادعى عليه الشيخ فى الخلاف الاجماع ولان اليمين حجة للمدعى عليه كما ان البينة حجة المدعى و
كما لا تسمع يمين المدعى عليه بعد حجة المدعى كذلك لا تسمع حجة المدعى بعد حجة المدعى عليه وللشيخ فى المبسوط
قول آخر بسماعها مطلقا ذكره فى فصل فيما على القاضى والشهود وفصل فى موضع آخر منه بسماعها مع عدم علمه
بها او نسيانه وهو خيرة ابن ادريس وقال المفيد تسمع الا مع اشتراط سقوطها محتجا بان كل حالة يجب
عليه الحق باقراره يجب عليه بالبينة كما قبل اليمين واجيب بالفرق بين البينة والاقرار لان الثانى اقوى
فلا يلزم التسوية فى الحكم والحق ان الرواية ان صحت كانت هى الحجة والفارق والا فلا قوله وكذا لو اقام
بعد الاحلاف شاهدا وترك معه اليمين وهنا اولى هذا متفرع على سماع بينة الكاملة وعدمه فان قلنا
بعدم سماعها فههنا اولى لان الحكم بالشاهد الواحد واليمين اضعف من الحكم بالشاهدين ولتناول
النصوص السابقة له وان قلنا بسماع البينة فالاقوى سماع الشاهد الواحد مع اليمين لاشتراكهما فى حصول
الحجة الموجبة للقبول وان اختلفا فى القوة والضعف قوله اما لو اكذب الحالف نفسه جاز مطالبته

وحلت مقاصته كما يحل له مع امتناعه من التسليم لتصادقهما على بقاء الحق فى ذمة الخصم فلا وجه لسقوطه
قوله وان رد اليمين على المدعى لزمه الحلف ولو نكل سقطت دعواه اذا رد المنكر اليمين على المدعى فله ذلك
الا فى مواضع منها دعوى التهمة وقد تقدمت ومنها دعوى وصى اليتيم مالا على آخر فانكر سواء نكل عن
اليمين او اراد ردها فانه لا يمكن منه لان الوصى لا يتوجه عليه يمين ومنها لو ادعى الوصى على الوارث
ان الميت اوصى للفقراء او بخمس او زكوة او حج ونحو ذلك مما لا مستحق له بخصوصه فانكر الوارث كذلك
فانه يلزم باليمين او الاقرار ولو كان يتيما آخر حتى يبلغ وحيث يتوجه للمنكر ردها على المدعى فاما ان
يحلف او يمتنع فان حلف استحق المدعى وهل يمينه بمنزلة البينة نفسها او بمنزلة اقرار المدعى عليه فيه
قولان احدهما انه كالبينة لانا الحجة اليمين واليمين وجدت منه والثانى انه كاقرار المنكر لان الوصول
الى الحق جاء من قبل رده او نكوله ويتفرع على القولين فروع كثيرة مذكورة فى مواضعها ومنها ان المدعى
عليه وان جعلناها كاقرار المدعى عليه لو اقام بينة على اداء المال وعلى الابراء عنه بعد ما حلف المدعى
فان قلنا يمينه كبينته سمعت بينة المدعى عليه وان جعلناها كاقرار المدعى عليه لم تسمع لانه مكذب لبينته
بالاقرار وهل يجب الحق بفراغ المدعى من اليمين المردودة ام لا بد من حكم الحاكم بذلك يبنى على القولين ايضا
فان جعلناها كالبينة فلا بد من الحكم بالحق وان جعلناها كاقرار المدعى عليه فلا حاجة اليه كما مر و
ان امتنع المدعى عن الحلف ساله القاضى عن سبب امتناعه فان لم يتعلل بشئ او قال لا اريد ان احلف
فهذا نكول يسقط حقه عن اليمين وليس له مطالبة الخصم بعد ذلك ولا استيناف الدعوى عليه كما لو حلف
المدعى عليه لصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام فى الرجل يدعى ولا بينة له قال يستحلف فان رد اليمين
على صاحب الحق فان لم يحلف فلا حق له ومثله رواية عبيد بن زرارة عن ابى عبد الله عليه السلام ولانه
لولا ذلك لدفع خصمه كل يوم الى القاضى والخصم وهو لا يحلف فيعظم الخطب ولا يفرغ القاضى من خصومة
الى شغل آخر وقيل انما يسقط حقه فى ذلك المجلس وله تجديدها آخر والاصح الاول الا ان ياتى ببينة وان
ذكر المدعى لامتناعه شيئا فقال اريد ان اتى بالبينة او اسأل الفقهاء او انظر فى الحساب ونحو ذلك ترك
ولم يبطل حقه من اليمين وهل يقدر لامهاله فيه وجهان اجودهما انه لا يقدر لان اليمين حقه وله تاخيرها
الى ان شاء م

اليمين ـ

ورد اليمين م

لانه ليس بممتنع بحجة ... ظاهر موضع ... علم الرواية ... المدلول

كالبينة

ع

فيه لغيره بخلاف

كالبينة فيمكن اقامتها متى شاء وهذا بخلاف المدعى فانه لا يمهل اذا استمهل الا ان الحق [illegible] تاخير المدعى
فانه يوخر حقه فيقبل اذا كان له عذر مسموع قوله وان نكل المنكر بمعنى انه لم يحلف ولم يرد قال الحاكم
ان حلفت والا جعلتك ناكلا ويكرر ذلك ثلثا استظهارا لا فرضا فان اصر قيل يقضى عليه بالنكول وقيل
بل يرد اليمين على المدعى فان حلف ثبت حقه وان امتنع سقط والاول اظهر وهو المروى اذا نكل المدعى
عليه من اليمين بمعنى انه امتنع منها ومن ردها على المدعى قال له الحاكم ثلث مرات استظهارا لا وجوبا
ان حلفت والا جعلتك ناكلا فان حلف فذاك وان اصر على النكول ففى حكمه قولان احدهما وهو الذى
اختاره المص وقبله الصدوقان والشيخان والاتباع ومنهم القاضى فى الكامل انه يقضى عليه بمجرد نكوله لقوله
صلى الله عليه واله البينة على من ادعى واليمين على من ادعى عليه ووجه الاستدلال انه جعل جنس اليمين فى
جانب المدعى عليه كما جعل البينة فى جانب المدعى والتفصيل يقطع الاشتراك ولا ينتقض ذلك قوله اليمين
على المدعى حيث حكم عليه باليمين لان ثبوت اليمين عليه هنا جاء من قبل الرد لا باصل الشرع المتلقى من
الحديث وحمله الامر ان مقتضى التفصيل يحتاج الى دليل خاص يخرج عن حكمه وهو موجود مع الرد لا مع
النكول ولصحيحة محمد بن مسلم انه سال الصادق عليه السلام عن الاخرس كيف يحلف قال ان امير المؤمنين
عليه السلام كتب له اليمين وغسلها وامره بشربها فامتنع فالزمه الدين وظاهره انه لم يرد اليمين على خصمه و
الا لنقل ولزم تاخير البيان عن وقت الخطاب بل عن وقت الحاجة وايضا فقوله فامتنع فالزمه يدل
على تعقيب الالزام للامتناع بغير مهلة لمكان الفاء وهو ينافى تخلل اليمين بينهما وفعله عليه السلام حجة
كقوله ولا فرق بين الاخرس وغيره صح منفى بالاجماع ويدل عليه ايضا رواية
عبد الرحمن بن ابى عبد الله قال قلت للشيخ خبرنى عن الرجل يدعى قبل الرجل الحق فلا يكون له بينة
بماله قال فيمين المدعى عليه فان حلف فلا حق له وان لم يحلف فعليه رتب ثبوت الحق عليه على
عدم حلفه فلا يعتبر امر آخر وهذه الرواية لم يذكروها فى الاستدلال مع انها اوضح الدلالة
والثانى انه يرد اليمين على المدعى ذهب اليه الشيخ فى المبسوط والخلاف والقاضى فى المهذب وابن
الجنيد وابن ادريس والعلامة فى اكثر كتبه وساير المتاخرين لما روى عن النبى صلى الله عليه واله

وبهم الروايات المتلقاة بالعمل للاصحاب لانها مستند الحكم لثبوت اليمين على المدعى عليه اذا كان له بينة وسياتى الكلام فى ما بقيها م

انه ردّ اليمين على طالب الحق ولرواية عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلم فى الرجل يدعى عليه الحق
ولا بيّنة للمدّعى قال يستحلف او يرد اليمين على صاحب الحق فان لم يفعل فلا حق له وحسنة هشام عن
الصادق عليه السلم قال يرد اليمين على المدّعى وهو عام ولان الشيخ فى الخلاف ادعى عليه الاجماع
والمنقول منه بخبر الواحد حجة ولان المدّعى مع ردّ اليمين يجب عليه الحلف فان نكل بطل حقه واذا جاز ان
يبطل حقه على تقدير جواز النكول وجب على الحاكم التماس اليمين منه ليثبت المسقط للحق ولقوله تعالى
ذلك ادنى ان ياتوا بالشهادة على وجهها او يخافوا ان ترد ايمان بعد ايمانهم فاثبت تع يمينا مردودة
بعد يمين اى بعد وجوب يمين ولقوله صلى الله عليه وآله اليمين من الطالب اولى ولفظ افعل التفضيل
وحقيقته الاشتراك فى الحقيقة وتفضيل احدهما على الاخر فاشتركا فى اليمين لكن المطم اولى ولان الاصل
براءة الذمّة وعدم شغلها بالمال الى ان يثبت المزيل عن حكم الاصل ولم يثبت ذلك بالنكول وفى كل واحد
من هذه الادلة نظر اما الاول فمع قطع النظر عن سنده من حيث انه عامى لا يدل على المطلوب لانه
ظاهر فى حكاية الحال ومحتمل بل ظاهر فى ردّه اليمين عليه فى تلك الواقعة وجاز كونه بالتماس المنكر يمينه
كما هو مقتضى القاعدة السابقة ولا دلالة فيه على ردّه عليه مطلقا بل لا يصح ارادة هذا المعنى لان المنكر
اذا بذل اليمين لا يصح ردّه على الطالب للحق اذ وقايع الاحوال اذا تطرق اليها الاحتمال كساها ثوب الاجمال
وسقط بها الاستدلال ورواية عبيد بن زرارة وطريقها القسم بن سليمان ولم ينص الاصحاب عليه بتوثيق
ولا غيره ومع ذلك فهى ظاهرة فى كون الراد هو المنكر فلا تدل على المدّعى فيكون الحكم فيها كالسابقة فى حملها
على ابتداء الامر بدون النكول ووجه ظهور كون الراد هو المنكر ان ضمير يستحلف المستتر يعود الى المنكر
وهو المدّعى عليه الحق المذكور سابقا والضمير المستتر فى الفعل وهو قوله او يرد يرجع الى اقرب مذكور قبله
وهو المضمر فى يستحلف فيكون دالا على كون المنكر هو الراد وعموم المدّعى المردود عليه اليمين فى رواية هشام
مبنى على كون المفرد المحلى باللام الجنسية للعموم وهو غير مرضى عند الاصوليين ولو سلّم فهو ظاهر فى ردّ
اليمين من المنكر كما فى غيره ودعوى الشيخ الاجماع من غريب الاحتجاج مع مخالفته للحكم فى النهاية وقد
سبقه الصدوقان وشيخه المفيد وابو الصلاح وسلار فلو عكس الدعوى كان اولى لان هؤلاء المذكورين

المطلوب اولى الحكم

هم عمدة فقهاء الطايفة فى تلك الاوقات واما امر الحاكم له باليمين لجواز نكوله فهو فرع عدم القضاء بالنكول والا
لم يجز له تحليفه فضلا عن وجوبه وردّ اليمين عين المتنازع فلا يجعل دليلا والاستدلال بالآية الدالة على الخوف
من ردّ اليمين بعيد جدا الا انها سوقت لحكم القضية التى شهد عليها اهل الذمّة واحلف الشاهدان استظهارا
وخوفا من ان ترد شهادتهم وايمانهم وليس فيها ما يشعر بموضع النزاع اصلا وقوله صلى الله عليه وآله يمين المطلوب
اولى فالتفضيل فيه فى محله لان اليمين على المنكر وهو اولى به من ردّه على المدّعى ولا يتعرض له الى يمينه مع النكول
لان التفضيل حصل بدونه واصالة براءة الذمّة مقطوعة بالادلة الدالة على ثبوت الحق وعلى كل حال فلا ريب
ان ردّ اليمين على المدّعى اولى قوله ولو بذل المنكر يمينه بعد النكول لم يلتفت اليه لان الحق قد ثبت عليه بالنكول
بناء على القضاء به فلا يسقط ببذله اليمين فى غير وقته كما لو بذلها بعد يمين المدّعى لو قلنا بتوقف الثبوت عليه او كان
قد ردّه عليه ولو لم يقض بالنكول فبذل له بعده سمع منه واحلف قوله ولو كان للمدّعى بيّنة لم يقل الحاكم احضرها
لان الحق له وقيل يجوز وهو حسن القول بان الحاكم لا يقول للمدّعى احضر بيّنتك للشيخ فى المبسوط فقال لا يقول له احضر
بيّنتك بل يقول له ان شئت اقمها ولا يقول له اقمها لانه امر والحق له فلا يؤمر باستيفائه بل اليه المشية وتبعه القاضى
فى المهذب وابن ادريس وقال فى النهاية يجوز ان يقول له احضرها واختاره الاكثر واستحسنه المص لان الامر هنا
ليس للوجوب والالزام بل لمجرد اذن واعلام خصوصا اذا لم يعرف ان للمدّعى يعلم ذلك فيكون ارشاده اليه مندوبا
اليه قوله ومع حضورها لا يسالها الحاكم ما لم يلتمس المدّعى ومع الاقامة بالشهادة لا يحكم الا بمسئلة المدّعى ايضا
لان الحق للمدّعى فى جميع ذلك فلا يستوفيه الا باذنه قوله ولا يستحلف المدّعى مع البيّنة الا ان تكون الشهادة
على ميت فيستحلف على بقاء الحق فى ذمّته استظهارا ولو شهدت على صبى او مجنون او غايب ففى ضم اليمين الى البيّنة
تردد اشبهه انه لا يمين الاصل فى المدّعى ان لا يكلف اليمين خصوصا اذا اقام البيّنة للتفصيل القاطع للاشتراك
فى الحديث المشهور ولكن تخلف عنه الحكم بدليل من خارج فى صورة ردّه عليه اجماعا ومع نكول المنكر عن اليمين على
خلاف وبقى الكلام فيما اذا اقام بيّنته بحقه فان كانت دعواه على مكلف حاضر فلا يمين عليه اجماعا ولرواية محمد
بن مسلم قال سالت ابا جعفر عليه السلم عن الرجل يقيم البيّنة على حقه هل عليه ان يستحلف قال لا ورواية ابى
العباس عن ابى عبد الله عليه السلم قال اذا اقام الرجل البيّنة على حقه فليس عليه يمين ولكن ورد فى الرواية المتضمنة

لوصيته على عليه السلام كشريح قوله عليه السلام ورد اليمين على المدعي مع بينته فان ذلك اجلى للعماء واثبت للقضاء
وقد تقدم ان الرواية ضعيفة السند فان الراوي لها سلمة بن كهيل وهو ضعيف وربما حملت على ما اذا ادعى
المشهود عليه الوفاء والابراء والتمس احلافه على بقاء الاستحقاق فانه يجاب اليه لانقلاب المنكر مدعيا و
هذا الحكم لا اشكال فيه الا ان اطلاق الوصية بعيد عنه فان ظاهرها كون ذلك على وجه الاستظهار وكيف
كان فالاتفاق على ترك العمل بها على الاطلاق وان كانت الدعوى على ميت فالمشهور بين الاصحاب لا يظهر فيه
مخالف ان المدعي يستحلف مع بينته على بقاء الحق في ذمة الميت والاصل فيه رواية عبد الرحمن ابن ابي عبد الله
قال قلت للشيخ خبرني عن الرجل يدعي قبل الرجل الحق فلا يكون له البينة بماله قال فيمين المدعى عليه فان حلف
فلا حق له وان لم يحلف فعليه وان كان المطلوب بالحق قد مات فاقيمت عليه البينة فعلى المدعي اليمين بالله الذي
لا اله الا هو لقد مات فلان وان حقه لعليه فان حلف والا فلا حق له لانا لا ندري لعله قد وفاه ببينة
لا نعلم موضعها او بغير بينة قبل الموت فمن ثم صارت عليه اليمين مع البينة فان ادعى ولا بينة فلا حق له لان المدعى
عليه ليس بحي ولو كان حيا لالزم اليمين او الحق او يرد اليمين عليه فمن ثم لم يثبت له عليه حق وهذه الرواية مع
اشتهار مضمونها بين الاصحاب وتلقيها بالقبول معللة فكانت مخصصة للروايتين السالفتين والتعليل يقوي
جانبها مع ان في طريقها محمد بن عيسى العبيدي وهو ضعيف على الاصح وياسين الضرير ولا نص على توثيقه بل ولا
مدحه وعلى تقدير تعين العمل بها نظرا الى جبر ضعفها بالشهرة او للاتفاق عليها ففي تعدي حكمها الى غير ما دلت
عليه مما ساواه في المعنى كالدعوى على الغائب والطفل والمجنون قولان اشبههما عند المص رحمه الله العدم وقوفا
فيما خالف الاصل على موضع النص والوفاق وذهب الاكثر الى تعدي الحكم الى من ذكر لمشاركتهم للميت في العلة
المومى اليها في النص وهو انه ليس للمدعى عليه لسان يجيب به فيكون من باب منصوص العلة او من باب اتحاد
طريق المسلمين لا من باب القياس الممنوع ولان الحكم في الاموال مبني على الاحتياط التام وهو يحصل بانضمام اليمين
ومن ثم ذهب اكثر من خالفنا الى ذلك من غير استناد الى نص فيكون ارباب النص اولى بالحكم وفيه نظر لان
العلة الظاهرة في الخبر على تقدير تسليمه كون المدعى عليه ليس بحي وهذه العلة منتفية عن المذكورين و
ايضا فان مورد النص وهو الميت اقوى من الملحق به لان جوابه قد انتفى مطلقا ويئس منه في دار الدنيا

والصبي

والصبي والمجنون والغائب لهم لسان يرتقب جوابه وهم باقون على حجتهم واليمين حق المدعي فلا يتولاه غيره
ولو حملت الرواية على استحباب تحليف المدعي لا وجوبه ان لم ينعقد الاجماع على خلافه امكن للتساهل في دليل
الاستحباب بخلاف الايجاب فانه مع ما عرفت ما فيه لا يقاوم ما دل على عدم اليمين على المدعي مع بينته واعلم
انه مع العمل بمضمون الخبر يجب الاقتصار على ما دل عليه من كون الحلف على المدعي مع دعواه الدين على الميت كما يدل
عليه قوله وان حقه لعليه وانا لا ندري لعله وفاه فلو كانت الدعوى عينا في يده بعارية او غصب دفعت
اليه مع البينة من غير يمين ولو لم يوجد في التركة وحكم بضمانها للمالك ففي الحاقها بالدين نظرا الى انتقالها الى
الذمة او بالعين نظرا الى اصلها وجهان اجودهما الثاني ولو اقر له قبل الموت بمدة لا يمكن فيها الاستيفاء
عادة ففي وجوب ضم اليمين الى البينة وجهان من اطلاق النص الشامل لموضع النزاع ومن قيام الاحتمال وهو ابراؤه
منه وقبضه من ماله ولو بعد الموت ومن البناء على الاصل والظاهر من بقاء الحق وهو اقوى قوله ويدفع
الحاكم من مال الغائب قدر الحق بعد تكفيل القابض بالمال اي بعد اقامة المدعي كفيلا له بالمال الذي دفع
اليه من مال الغائب وانما اعتبر المص رحمه الله الكفيل لانه لم يوجب عليه اليمين مع البينة فجعل الكفيل عوضا
عنه لاحتمال براءة الغائب من الحق على وجه لا تعلمه البينة ومن اوجب عليه اليمين لم يعتبر الكفيل الا على تقدير
تعذر اليمين كما لو كان المدعي على الغائب وكيل المستحق فانه لا يجوز احلافه فيستظهر بالكفيل ولا شك
في ان الكفالة واليمين احتياط واستظهار الا ان ثبوتهما يحتاج الى دليل قوله ولو ذكر المدعي ان له بينة
غائبة خيره الحاكم بين الصبر واحلاف الغريم وليس له ملازمته ولا مطالبته بكفيل اما تخييره بين الامرين فلان
الحق له فان شاء عجل واحلف الغريم لعدم البينة وان شاء اخر حقه واما المنع من ملازمته ومطالبته
بالكفيل فلانها عقوبة لم يثبت موجبها ولاصالة البراءة من ذلك وهو مذهب الشيخ في الخلاف والمبسوط
وابن الجنيد والمتاخرين وللشيخ قول آخر في النهاية بجواز الزامه بتكفيله حفظا لحق المدعي حذرا من
ذهاب الغريم ولا ريب انه احوط قوله واما السكوت فان اعتمده الزم الجواب فان عاند حبس
حتى يبين وقيل يجبر حتى يجيب وقيل يقول اما اجبت واما جعلتك ناكلا ورددت اليمين على المدعي فان
اصر رد الحاكم اليمين على المدعي والاول مروي والاخير بناء على عدم القضاء بالنكول ولو كان به افة من

طرش او خرس توصل الى معرفته بالاشارة المفيده ولو استغلقت اشارته بحيث يحتاج الى المترجم لم يكف الواحد
وانفقر في الشهادة باشارته الى مترجمين عدلين اذا طلب الحاكم الجواب من المدعى عليه فسكت فان كان
سكوته لدهش او غباوة توصل الى ايناسه برفق وامهله الى ان يزول دهشه ويعرف الحال وان كان لآفه
من صمم او خرس توصل الى معرفة جوابه بالاشارة المفيده للمطلوب ولو بواسطه من يعرف اشارته ويفتقر
الى اثنين عدلين لانها شهاده وان كان سكوته عنادا ففيه اقوال احدها قول الشيخ في النهايه والخلاف
ونقله المفيد وسلار واختاره المص والمتاخرون انه يلزم بالجواب فان اصر حبس حتى يبين لان الجواب حق
عليه فيجوز حبسه لاستيفائه منه والثاني ما نقله المص رحمه الله من انه يجبر حتى يجيب من غير حبس بل يضرب
ويبالغ معه في الاهانة الى ان يجيب وثالثها قول الشيخ في المبسوط يقول له الحاكم ثلثا ان اجبت والا جعلتك
ناكلا ورددت اليمين على خصمك واختاره ابن ادريس وهو مبني على عدم القضاء بالنكول والا قضي عليه
بامتناعه بعد عرض الحكم عليه بالنكول وفيه منع كون السكوت نكولا سواء قضينا به ام لا فالقول الاول
هو الاقوى وذكر المص رحمه الله انه مروي ايضا ولم نقف على روايته قوله يقضي على من غاب عن مجلس
القضاء مطلقا مسافرا كان او حاضرا وقيل يعتبر في الحاضر تعذر حضوره مجلس الحكم مذهب اصحابنا جواز
القضاء على الغائب في الجملة وهو مذهب اكثر العامة كالشافعي ومالك واحمد وجماعة من الفقهاء وخالف
فيه ابو حنيفة الا ان يتعلق بخصم حاضر كشريك او وكيل والحجة على جوازه فعل النبي صلى الله عليه وآله وهو حجة
كقوله في الخبر المستفيض عنه انه قال لهند زوجة ابي سفيان وقد قالت ان ابا سفيان رجل شحيح
لا يعطيني ما يكفيني وولدي خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف وكان ابو سفيان غائبا عن المجلس وفيه
تجد لنا عليهم في عدم اشتراط غيبته بمسافة العدوى ولا غيرها لان ابا سفيان كان يومئذ حاضرا وروي
عن ابي موسى الاشعري قال كان النبي صلى الله عليه وآله اذا حضر عنده خصمان فتواعدا الموعد فوفى احدهما
ولم يف الاخر قضى للذي وفى على الذي لم يف والمراد به مع البينة لاستحالة الحكم بمجرد دعواه وهو اعم
من حضور خصم من شريك ووكيل وعدمه ومن طريق الخاصة رواية جميل بن دراج عن جماعة من اصحابنا
عنهما عليهما السلم قال الغائب يقضى عليه اذا قامت عليه البينة ويباع ماله ويقضى عنه دينه وهو غائب

ويكون

ويكون الغائب على حجته اذا قدم ولانه كسماع البينة له ان كان غائبا عن البلد قضي عليه باتفاق اصحابنا
سواء كان قريبا ام بعيدا وكذا لو كان حاضرا في البلد وتعذر حضوره مجلس الحكم اما قصدا او لعارض ولو
لم يتعذر حضوره فالمشهور الجواز ايضا لعموم الادلة وقال الشيخ في المبسوط لا يحكم عليه لان القضاء على الغائب
موضع ضرورة فيقتصر فيه على محلها ولانه ربما وجد مطعنا ومدفعا وجاز في الغائب للمشقة بطول انتظاره
والاظهر الاول قوله فيقضي على الغائب في حقوق الناس كالديون والعقود ولا يقضي في حقوق
الله كالزنا واللواط لانها على التخفيف ولو اشتمل الحكم على الحقين قضي بما يختص الناس كالسرقة يقضي بالغرم وفي
القضاء بالقطع تردد من حكم بالقضاء على الغائب خصه بحقوق الادميين سواء كانت مالا كالديون وغيرها
من عقود المعاوضات ام غيرها كالنكاح والطلاق والعتق والجنايات والقصاص دون حق الله تع المحض
كالزنا واللواط لانها مبنية على التخفيف ومن ثم درئت الحدود بالشبهات ولو اشتمل على الحقين كالسرقة فلا
اشكال في ثبوت حق الادمي وهو المال واما القطع فهو حد لله تع فتردد المص رحمه الله في حكمه من حيث انه
حق الله فينبغي ان لا يثبت ومن انهما معلولا علة واحدة فلا يثبت احدهما دون الاخر وباقي الاصحاب قطعوا
بالفرق واشار القطع نظرا الى وجود المانع من الحكم في احدهما دون الاخر وتخلف احد المعلولين لمانع واقع
كثيرا ومنه في هذا المثال ما لو اقر بالسرقة مرة فانه يثبت عليه المال دون القطع ولو كان المقر محجورا عليه
في المال يثبت الحكم في القطع دون المال فليكن هنا كذلك والاصل فيه ان هذه ليست علة حقيقية وانما
هي معرفات للاحكام قوله لو كان صاحب الحق غائبا فطالب الوكيل فادعى الغريم التسليم الى الموكل ولا
بينة ففي الالزام تردد بين الوقوف في الحكم لاحتمال الاداء وبين الحكم والغاء دعواه لان التوقف يؤدي الى
تعذر طلب الحقوق بالوكالة والاول اشبه اذا كان المدعى عليه حاضرا وصاحب الحق غائبا وانما الحاضر
وكيله فقال المدعى عليه بعدما اقام الوكيل البينة ابرأني موكلك الغائب او دفعت اليه المال واراد
التاخير الى ان يحضر الموكل فيحلف ففي تمكينه منه وجهان اظهرهما وهو الذي اختاره المص رحمه الله العدم
بل عليه تسليم الحق ثم يثبت البراءة بعد ذلك ان كانت له حجة لان المطالبة بالحق ثابتة ظاهر الثبوت
الوكالة فلا يدفع بالمحتمل والاصل عدم ما يدعيه ولانه لو ورد في المطالبة بمجرد هذه الدعوى لادى الى تعذر

استيفاء الحقوق بالوكيل اذ كل غريم ربما ادعى الابراء او التسليم فيوقف الحق والثاني باطل لاستيفاء فايدة الوكالة
ح ووجه عدم الزامه بتعجيل الاداء ان ما ذكره من الدعوى محتمل ودعواه به مسموعة فتعجيل الزامه بالاداء اضرار
به وهو منفي فوجب التوقف حتى يثبت الحكم بالاخذ او بنقيضه ويضعف بان الجايز لا يعارض المقطوع به شرعًا
وسماع دعواه على الغريم لا يستلزم سماعها على الوكيل فيثبت دعواه بعد ذلك ويرجع بما دفع ان شاء وبه يندفع
ضرر المدعي مع انه غير مسموع لان الضرر المترتب على حكم الشرع لا يلتفت اليه كما لو ادى دفعه للحق الثابت عليه
الى جعله فقيرا لا يملك سوى قوت يومه مع باقي المستثنيات فان الضرر بذلك ربما كان اقوى من دفع هذا
الحق المذكور ويقال ان هذه المسئلة واقعة جرت بمرو فتوقف فيها الفقهاء ثم افتى الغزالي بالالزام محتجا بما
ذكره المص رحمه الله **الفصل الرابع** في كيفية الاستحلاف ولا يستحلف احد الا بالله ولو كان
كافرا وقيل لا يقتصر في المجوسي على لفظ الجلالة لانه يسمى النور الها بل يضم الى هذه اللفظة الشريفة ما يزيل الاحتمال
الاصل في اليمين الشرعية ان لا يكون الا بالله تع قال الله تع فيقسمان بالله واقسموا بالله جهد ايمانهم وقال
صلى الله عليه وآله لا تحلفوا الا بالله ومن حلف بالله فليصدق ومن حلف له بالله فليرض ومن حلف بالله
فلم يرض فليس من الله عز وجل ولا فرق في ذلك بين كون الحالف مسلما او كافرا مقرا بالله وغيره لاطلاق الادلة
السابقة وقول ابي عبد الله عليه السلم في صحيحة سليمان بن خالد وحسنة الحلبي اهل الملل من اليهود والنصارى
والمجوس لا يحلفون الا بالله ولا يقدح عدم اعتقاده لان العبرة بشرف المقسم به في نفسه الموجب لمؤاخذة
المجترئ بالقسم به كاذبا والقول بعدم الاقتصار في حلف المجوسي على لفظ الجلالة للشيخ في المبسوط نظرا الى
اعتقاده ان النور اله فيحتمل ارادته من الاله المعرف فلا يكون حالفا بالله تعالى ومال اليه الشيخ فخر الدين
محتجا بانه يجب الجزم بانه حلف ولا يحصل الجزم بذلك ويضعف بان الجزم المعتبر هو العلم بكونه قد اقسم بالله
الذي هو المامور به شرعا اما مطابقة قصده للفظه فليس بشرط في صحة اليمين ومن ثم كانت البينة نية المحلف
اذا كان محقا لا الحالف وهو دليل على عدم اعتبار مطابقة القصد للفظ وعلى قول الشيخ يضيف اليه قوله
خالق النور والظلمة اماطة لتاويله وفيه انه ربما كان الحلف بلفظ الله مع مطابقته للمامور به شرعا
اوقع في قلبه واهيب في صدره لانه لا يعتقد الها خالقا للنور والظلمة فلا يحترم هذا القسم قوله
يجوز

ولا يجوز الاحلاف بغير اسماء الله سبحانه كالكتب المنزلة والرسل المعظمة والاماكن المشرفة لما تقدم من الاخبار وفي
حسنة محمد بن مسلم قال قلت لابي جعفر عليه السلم والليل اذا يغشى والنجم اذا هوى وما اشبه ذلك فقال ان الله عز و
جل ان يقسم من خلقه بما يشاء وليس لخلقه ان يقسموا الا به والمراد بعدم الجواز هنا بالنظر الى الاعتداد به في اثبات
الحق اما جواز الحلف في نفسه بمعنى عدم الاثم به ففيه وجهان من اطلاق الاخبار النهي عنه المقتضي للتحريم ومن
امكان الحمل على الكراهة قوله ولو راى الحاكم احلاف الذمي بما يقتضيه دينه اردع جاز مقتضى النصوص
السابقة عدم جواز الاحلاف الا بالله سواء كان الحالف مسلما ام كافرا وسواء كان حلفه بغيره اردع له ام لا و
في بعضها تصريح بالنهي عن احلافه بغير الله ففي صحيحة سليمن بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلم قال لا يحلف اليهودي
ولا النصراني ولا المجوسي بغير الله ان الله عز وجل يقول واحكم بينهم بما انزل الله لكن استثنى المص وقبله الشيخ في
النهاية وجماعة ما اذا راى الحاكم تحليف الكافر بما يقتضيه دينه اردع من احلافه بالله فيجوز تحليفه بذلك
والمستند رواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلم ان امير المؤمنين عليه السلم استحلف يهوديا بالتورية
التي نزلت على موسى ولا يخ ذلك من اشكال قوله ويستحب للحاكم تقديم العظة على اليمين والتخويف
من عاقبتها بان يذكره ما ورد من الايات والروايات المتضمنة لعقوبة من حلف بالله كاذبا والتشديد
عليه وما ورد فيمن عظم الله تع ان يحلف به صادقا من تعويضه على ذلك في الدنيا قبل الاخرة كقوله تع
ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا الاية وقوله تع ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم وقوله
صلى الله عليه وآله ان من الكباير الاشراك بالله وعقوق الوالدين واليمين الغموس وما حلف حالف
بالله يمين صبر فادخل فيها مثل جناح بعوضة الا جعله الله نكتة في قلبه الى يوم القيمة وقوله صلى الله عليه
وآله من اقتطع حق امرء مسلم بيمينه فقد اوجب الله له النار وحرم عليه الجنة فقال رجل وان كان شيئا
يسيرا قال وان كان قضيبا من اراك وقوله صلى الله عليه وآله اياكم واليمين الفاجرة فانها تدع الديار
من اهلها بلاقع وقوله صلى الله عليه وآله من اجل الله ان يحلف به اعطاه الله خيرا مما ذهب منه وقول
الصادق عليه السلم من حلف بالله كاذبا كفر ومن حلف بالله صادقا اثم ان الله عز وجل يقول ولا تجعلوا الله
عرضة لايمانكم وقوله عليه السلم من حلف على يمين وهو يعلم انه كاذب فقد بارز الله وقوله عليه السلم اليمين

الغني الكاذبة تورث العقب الفقر وقول الباقر عليه السلم ان في كتاب علي عليه السلم ان اليمين الكاذبة وقطيعة
الرحم يذران الديار بلاقع من اهلها وتثقل الرحم يعني انقطاع النسل الى غير ذلك من الاخبار قوله ويكفي
ان يقول قل والله ماله قبلي حق وقد يغلظ اليمين بالقول والزمان والمكان لكن ذلك غير لازم ولو التمسه
المدعي بل هو مستحب في الحكم استظهارا الادب في الاكتفاء في اليمين بقوله والله الخ واما التغليظ فظاهر النص
والفتوى انه من وظايف الحاكم وان استحبابه مختص به واما الحالف فالتخفيف في جانبه اولى لان اليمين مطلقا
مرغوب عنها فكلما خفت كان اولى به ووجه الاستظهار بالتغليظ انه مظنة رجوع الحالف الى الحق خوفا
من عقوبته العظيمة وعلى تقدير جرأته عليه كاذبا مظنة مواخذته حيث اقدم على الحلف به مع احضار عظمته
وجلالته واشعامه في المواضع الشريف والزمان الشريف اللذين هما محل الاحترام وقد روي ان النبي صلى الله
عليه وآله قال له يعني ابن صوريا اذكركم بالله الذي نجاكم من ال فرعون واقطعكم البحر وظلل عليكم الغمام
وانزل عليكم المن والسلوى وانزل التورية على موسى اتجدون في كتابكم الرجم قال ذكرتني بعظيم ولا يسعني
ان اكذبك وساق الحديث وكان تغليظه صلى الله عليه وآله عليه في اليمين سببا لاعترافه بالحق ونبه بقوله
انه غير لازم ولو التمسه المدعي على خلاف بعض العامة حيث زعم انه مع التماس الخصم يجب التغليظ واخرين
انه مستحب الخ وليس من وظيفة الحاكم وقد تقدم في باب اللعان بيان الامكنة والازمنة التي يغلظ بها
قوله ويستحب التغليظ في الحقوق كلها وان قلت عدا المال فانه لا يغلظ فيه بما دون نصاب القطع
هذا التفصيل هو المشهور بين الاصحاب وذكروا انه مروي وما وقفت على مسنده وللعامة اختلاف في
تحديده بذلك او نصاب الزكوة وهو عشرون دينارا او مايتان درهم وليس للجميع مرجح واضح قوله
لو امتنع من الاجابة الى التغليظ لم يجبر ولم يتحقق بامتناعه نكول قد يدل عليه ما تقدم من قوله صلى الله عليه
وآله من حلف له بالله فليرض ومن لم يرض فليس من الله والحالف بالله بدون التغليظ داخل في ذلك
فيجب الرضا به لو اقتصر عليه ونبه بقوله ولم يتحقق بامتناعه نكول على خلاف بعض العامة حيث اوجب عليه
الاجابة الى التغليظ لو طلبه الحاكم ويكون ناكلا بدون الاجابة واخرين منهم خصوه بالتغليظ الزماني
والمكاني دون القولي فارقا بان التغليظ اللفظي من جنس الماتي به فلم يكن تركه مخالفا للحاكم بخلاف الاخرين

وقو

قوله لو حلف لا يجيب الى التغليظ فالتمسه خصمه لم ينحل يمينه لانه مرجوح من طرفه فينعقد يمينه على
تركه ولا يصير بطلب الخصم اولى عندنا ومن اوجب اجابته لو طلبه الخصم لزم عليه انحلال اليمين لان اليمين
على ترك الواجب لا ينعقد وفي الدروس توقف في انعقاد يمينه على ترك التغليظ من حيث الملوهم انه
مستحب فلا يكون الحلف على تركه منعقدا كغيره من المستحبات ومن احتمال اختصاص الاستحباب بالحاكم
دون الخصم فينعقد وقد تقدم ان هذا هو الاظهر قوله وحلف الاخرس بالاشارة وقيل توضع يده على اسم الله في المصحف او
على اسم الله سبحانه وتوضع يده عليه وقيل يكتب اليمين في لوح ويؤمر بشربه بعد اعلامه فان شرب يكتب
كان حالفا وان امتنع الزم الحق استنادا الى حكم علي عليه السلم في واقعة الاخرس في حلف الاخرس اقوال اشهرها
ما اختاره المص من تحليفه بالاشارة المفهمة الدالة عليه كسائر اموره لان الشارع اقام اشارته مقام
الكلام والقول باشتراط وضع يده على اسم الله تع للشيخ في النهاية وجعل ذلك مضافا الى اشارته ولم يكتف
باحدهما وان كانت العبارة لا تدل عليها وعبارة الشيخ في النهاية اذا اراد الحاكم ان يحلف الاخرس حلفه
بالاشارة والايماء الى اسم الله تعالى ويضع يده على اسم الله في المصحف ويعرف يمينه على الانكار كما يعرف
اقراره وانكاره وان لم يحضر المصحف وكتب اسم الله تع ووضع عليه يده جاز وهذه العبارة ظاهرة في اعتبار
الامرين معا فقول المص رحمه الله وقيل توضع يده على اسم الله مرادا مع الاشارة ليطابق القول المحكي والقول
بكتبه اليمين في لوح ويؤمر بشربه الخ لابن حمزة وجعله الشيخ في النهاية رواية وهي صحيحة محمد بن مسلم عن
الصادق عليه السلم قال سألته عن الاخرس كيف يحلف اذا ادعي عليه دين ولم يكن للمدعي بينة فقال قال
امير المؤمنين عليه السلم لما ادعي عنده على اخرس من غير بينة الحمد لله الذي لم يخرجني من الدنيا حتى بينت للامة
جميع ما يحتاج اليه ثم قال ايتوني بمصحف فاتي به فقال للاخرس ما هذا فرفع راسه الى السماء واشار الى انه
كتاب الله عز وجل ثم قال ايتوني بوليه فاتي باخ له فاقعد الى جنبه ثم قال يا قنبر علي بدواة وصحيفة فاتاه
بهما ثم قال لاخ الاخرس قل لاخيك هذا بينك وبينه انه علي فتقدم اليه بذلك ثم كتب امير المؤمنين عليه السلم
والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الطالب الغالب الضار النافع المهلك المدرك
الذي يعلم من السر ما يعلمه من العلانية ان فلان بن فلان المدعي ليس له قبل فلان بن فلان حق ولا طلبة بوجه

بلغ الاول م

من الوجوه ولا سبب من الاسباب ثم غسله وامر الاخرس ان يشربه فامتنع فالزمه الدين وحملها ابن ادريس
على اخرس لا يكون له كناية معقوله ولا اشارة مفهومه وما تقدم من فهمه اشارة على عليه السلام اليه
بالاستفهام عن المصحف ينافى ذلك قوله ولا يستحلف الحاكم احدا الا فى مجلس قضايه الا مع العذر كالمرض
المانع وشبهه فح تستنيب الحاكم من يحلفه فى منزله وكذا المراة التى لا عادة لها بالبروز الى ان يجمع الرجال
او الممنوعة باحد الاعذار قد تقدم ان مكان التغليظ المستحب للحاكم المسجد ونحوه وح فالنهى عن
الاستحلاف فى غير مجلس القضاء المراد به منه الكراهة انما يتم على تقدير كون مجلس القضاء من امكنة التغليظ
والا لم يتم النفى لا النهى مطلقا او الحمل على يمين لا تغليظ فيها وعلى كل حال فيستثنى من ذلك المعذور
كالمريض وذى الزمانه والمراة التى لا تكلف الحضور الى مجلس الحكم كما تقدم ولا الى المسجد ومثله الحايض
اذ لا يمكنها اللبث فى المسجد اذا كان هو مسجد القضاء او كانت الوظيفه للتغليظ فيه وح فيستنيب الحاكم من
يحلفها ونظايرها فى منزلهم كما يستنيب من يسمع منهم الدعوى ويتولى هو الحكم قوله البحث الثانى
فى يمين المنكر اليمين تتوجه على المنكر تعويلا على الخبر وعلى المدعى مع الرد ومع الشاهد الواحد وقد يتوجه مع
اللوث فى دعوى الدم ولا يمين للمنكر مع بينة المدعى لانتفاء التهمة عنها ومع فقدها فالمنكر مستند الى
البراءة الاصليه فهو اولى باليمين الاصل فى اليمين ان يكون على المنكر للخبر المستفيض عنه صلى الله عليه
وآله من ان البينه على المدعى واليمين على من انكر وان لا يمين على المدعى لذلك ولما اشار اليه المصنف
رحمه الله من تعليل النص وهو ان المنكر معه البراءة الاصليه فكان اولى باليمين من الميت وقد استثنى
من ذلك ثلثه مواضع يحلف فيها المدعى اما مع الرد فلان اليمين فى جانب المنكر فاذا رضى بيمين المدعى
فقد رضى باسقاط يمينه مضافا الى النص وقد تقدم بعضه واما الشاهد الواحد فلان النبى صلى الله
عليه وآله قضى بالشاهد واليمين ولقوة جانب الشاهد واما مع اللوث فلغلبة ظن الحاكم بصدق
المدعى ويحلف فى موضع رابع مع النكول على احد القولين ولم يذكره هنا لانه خلاف مذهبه وسيأتى
فيما بعد وكذا يحلف المدعى على الميت مع بينته كما مر وعلى الصبى والمجنون والغايب على احد القولين و
سيأتى مواضع اخر ونبه بقوله ولا يمين للمنكر مع بينة المدعى على خلاف ما ورد فى بعض الاخبار من جواز

احلاف

النهى

احلاف المدعى مع بينته والمذهب خلافه وقد تقدم الكلام فيه قوله ومع توجهها يلزمه الحلف
على القطع مطردا الا على نفى فعل الغير فانها على العلم فلو ادعى عليه ابتياع او قرض او جنايه فانكر حلف على الجزم
ولو ادعى على ابيه الميت لم يتوجه اليمين ما لم يدع عليه العلم فيكفيه الحلف انه لا يعلم وكذا لو قال قبض وكيلك
اما المدعى ولا شاهد له فلا يمين عليه الا مع الرد او مع النكول على قول فان ردها المنكر توجهت فيحلف على الجزم
ولو نكل سقطت دعواه اجماعا الحالف تارة يحلف على البت واخرى على نفى العلم والضابط انه ان كان يحلف على
فعل نفسه فيحلف على البت سواء كان بثبته او بنفيه لانه يعرف حال نفسه ويطلع عليها وان كان يحلف على فعل
الغير فان كان فى اثبات فيحلف على البت لانه يسهل الوقوف عليه كما يشهد انه به وان كان على النفى حلف على
انه لا يعلمه لان النفى المطلق يعسر الوقوف على سببه ولهذا لا تجوز الشهادة على النفى وقد يعبر عن الغرض
بعبارة اخرى فيقال ان كان الحلف على الاثبات وجب البت سواء كان المثبت لفعل نفسه او غيره وان
كان على النفى فان نفى فعل نفسه حلف على البت ايضا وان حلف على نفى فعل غيره حلف على نفى العلم و
قد يختصر فيقال اليمين على البت ابدا الا اذا حلف على نفى فعل الغير اذا تقرر ذلك فمن ادعى عليه مالا وانكر
حلف على البت ولو ادعى ابراء او قضاء وانكر المدعى حلف على البت ايضا لانه يحلف على نفى فعل نفسه ولو
ادعى وارث على انسان ان لمورثى عليك كذا فقال المدعى عليه قد ابرانى او قبضه حلف المدعى على نفى
العلم بابراء المورث وقبضه ولو ادعى عليه ان الدار التى بيده غصبها فلان ابوه او بايعه فانكر حلف على نفى العلم
بانها غصب ويشترط فى توجيه اليمين عليه على نفى العلم تعرض المدعى عليه لكونه عالما وقد ظهر من الضابط
ان حلف المدعى ابدا على البت وحلف المنكر ينقسم كما ذكر ويتفرع عليه فروع يشكل حكمها والحاقها باحد
القسمين منها ما لو ادعى عليه ان عبده جنى على المدعى ما يوجب كذا فانكر فوجهان احدهما انه يحلف على
نفى العلم لانه حلف يتعلق بفعل الغير والثانى يحلف على البت لان عبده ماله وفعله كفعل نفسه ولذلك
سمعت الدعوى عليه وربما بنى الوجهان على ان ارش الجنايه يتعلق بمحض الرقبه ام يتعلق بالرقبه والذمه
جميعا حتى يتبع بما فضل بعد العتق فان قلنا بالاول حلف على البت لانه يحلف ويخاصم لنفسه وان قلنا
بالثانى فعلى العلم لان للعبد على هذا ذمة يتعلق بها الحقوق والرقبه كالمرهونة بما عليه ومنها اذا ادعى

عليه ان بهيمته اتلفت زرعًا او غيره حيث يجب الضمان باتلاف البهيمة فانكر قيل يحلف على البت لان البهيمة لا ذمة لها والمالك لا يضمن بفعل البهيمة انما يضمن بالتقصير في حفظها وهذا امر يتعلق بنفس الحالف الحالف وفي التحرير جزم بان مالك العبد يحلف على نفي العلم ومالك البهيمة يحلف على البت وفي القواعد استشكل حكم العبد ومنها لو نصب البايع وكيلًا ليقبض الثمن ويسلم المبيع فقال له المشتري ان موكلك اذن في تسليم المبيع وابطل حق الحبس وانت تعلم فوجهان احدهما انه يحلف على نفي العلم على البت لانه يثبت لنفسه استحقاق اليد على المبيع ومنها لو طولب البايع بتسليم المبيع فادعى حدوث عجز عنه وقال للمشتري انت عالم به قيل يحلف على البت لانه يستبقي بيمينه وجوب تسليم المبيع اليه ويحتمل الحلف على نفي العلم اذ متعلقه فعل الغير ومنها لو مات عن ابن في الظاهر فجاء آخر وقال انا اخوك فالميراث بيننا فانكر قيل يحلف على البت ايضا لان الاخوة رابطة جامعة بينهما ويحتمل قويا حلفه على نفي العلم كالسابقة قوله ولو رد المنكر اليمين ثم بذلها قبل الاحلاف قال الشيخ ليس له ذلك الا برضا المدعي وفيه تردد منشاؤه ان ذلك تفويض لا اسقاط قد تقدم ان الاصل في اليمين كونها في جانب المنكر ابتداء فاذا ردها الى المدعي صارت في جانبه بالعرض فاذا بذل المنكر اليمين بعد ان حلف المدعي فلا حق له اجماعًا لسقوط الحق الذي ترتب عليه بحلفه وان بذلها بعد ان رد وقبل ان يحلف المدعي سواء اقبل عليه الحاكم بوجهه ولم يامره بالحلف ام امره ولم يفعل او اشتغل الاحرار بغير ذلك قال الشيخ رحمه الله في المبسوط لا لا نقلها الى جنبة المدعي بمعنى الرد فصار لا حق للمنكر فيها لاستحالة ان يكون كل منهما مطالبًا بها وتردد المص والعلامة في ذلك من حيث المنع من ان ذلك يقتضي اسقاط حقه منها وانما فوضها الى المدعي فاذا لم يتم رضاه بالتفويض كان له الرجوع لاصالة بقاء حقه كما كان فمنشاء التردد رجع الى ان بذل المنكر اليمين للمدعي هل هو اسقاط او تفويض فانه يحتمل الاول لانه حق له وحده فاذا رضي بجعله للمدعي لزم سقوطه لاستحالة اشتراكه بينهما ويحتمل الثاني لان اليمين تلزمه شرعًا فردها على المدعي يكون اباحة له ان يحلف ولا يلزم من اباحته اليمين خروجها عنه لكن اباح للغير اطعامه فله الرجوع فيه قبل ان يوكل وهذا اقوى لان الرد اعم من الاسقاط ولاصالة بقاء حقه الثابت قبل الرد مع الشك في المسقط قوله ويكفي مع الانكار الحلف على نفي الاستحقاق لانه ياتي على الدعوى فلو ادعى عليه غصبا او اجارة مثلا فاجاب

بانى

باني لم اغصب ولم استاجر قيل يلزم الحلف على وفق الدعوى الجواب لانه لم يجب به الا وهو قادر على الحلف عليه والوجه انه ان تطوع بذلك صح وان اقتصر على نفي الاستحقاق كفى اذا ادعى عليه شيئا فاما ان يطلق الدعوى كقوله لي عليك مائة او يخصصها في سبب معين كقوله من ثمن مبيع او اجرة او غصب وانكار المدعى عليه اما ان يكون مطلقًا ايضا كقوله لا يستحق عندي شيئًا او معينا كقوله لم اغصب او لم اشتر او لم استاجر فمع اطلاقه الانكار يكفيه الحلف على نفي الاستحقاق مطلقًا اتفاقًا لان الغرض يحصل به ونفي العام يستلزم نفي الخاص وان اجاب بنفي الخاص فان حلف عليه فكذلك لانه هو المطابق للانكار وياتي على الدعوى وان اراد الحلف على نفي الاستحقاق ففي اجابته اليه قولان اظهرهما نعم لما تقدم من دخول الخاص في ضمن نفيه وجواز تعلق غرض صحيح بالعدول الى العام بان كان غصب او اشترى او استاجر ولكن برئ من الحق بدفع او ابراء فحلفه على نفي الخاص كذب والعدول الى العام مع كونه صدقا يتضمن الغرض من براءته من حقه وقال الشيخ رحمه الله يلزمه في هذه الصورة الحلف على وفق الجواب لانه المطابق للدعوى وجوابه بنفي الاخص يقتضي عدم تلك الاحتمالات الموجبة للعدول الى الاعم ولو وقعت لاجاب ابتداء بنفي الاستحقاق وضعف بانه مع تسليم قدرته على الحلف على وفق الجواب لا يلزم منه وجوب اجابته اليه وانما الذي يلزم له الحلف على البراءة من حقه باي لفظ اتفق فله العدول الى نفي الاستحقاق اقرارا مع انا نمنع من استلزام جوابه بنفي الاخص امكان حلفه عليه لما استقرت عليه العادة من التساهل في جواب المحاورات بما لا يتساهل به في وقت الايمان ونحوها قوله ولو ادعى المنكر الابراء او الاقباض فقد انقلب مدعيًا والمدعي منكرا فيكفي المدعي اليمين على بقاء الحق ولو حلف على نفي ذلك كان اكد لامر لكنه غير لازم لا فرق في توجه اليمين بهذه الدعوى على المدعي بين ان يكون قد اقام بينة بالحق وعدمه وليس في هذه الدعوى تكذيب البينة لانها تعتمد على الاصل وظاهر الحال والكلام في الحلف هنا على ما يوافق الدعوى او ما ياتي عليها وان كان اعم كالسابقة الا ان الشيخ وافق هنا على جواز الحلف على ثبوت الحق في ذمته وجعل الحلف على نفي ما ادعاه عليه بخصوصه احوط قوله وكل ما يتوجه الجواب على الدعوى فيه يتوجه معه اليمين ويقضي على المنكر به مع النكول كالعتق والنكاح والنسب وغير ذلك هذا على القول بالقضاء بالنكول وعلى القول برد اليمين على المدعي ويقضي له مع اليمين وعليه مع النكول اشارة بهذه الكلية الى

تعيين المواضع التي يثبت فيها الحلف على المنكر وهي تقتضي تعيين الحالف ومحصلها ان كل من يتوجه عليه دعوى صحيحة يتعين عليه الجواب عنها بالاقرار او الانكار بحيث لو اقر بمطلوبها الزم به واذا انكر يحلف عليه وسل منه واذا نكل يقضى عليه به مطلقًا او مع حلف المدعي فيدخل في ذلك النكاح والطلاق والرجعة والفيئة في الايلاء والعتق والنسب والولاء وغيرها ونبه بالامثلة على خلاف بعض العامة حيث قال لا يحلف المدعى عليه في جميع هذه الابواب التي ذكرناها بناء على ان المطلوب من التحليف الاقرار او النكول ليحكم به والنكول نازل منزلة البذل والاباحة ولا مدخل لهما في هذه الابواب واخرين منهم ذهبوا الى ان التحليف انما يجري فيما يثبت بشاهدين ذكرين الحاقا له بالحد ودليلنا عموم قوله صلى الله عليه واله واليمين على من انكر ويحتج عليهم بما روي ان ركانة اتى النبي صلى الله عليه واله فقال يا رسول الله طلقت امرأتي البتة فقال ما اردت بالبتة قال واحدة فقال والله ما اردت بها الا واحدة فقال ركانة والله ما اردت بها الا واحدة فردها النبي صلى الله عليه واله استحلف في الطلاق خلاف ثم طلقها الثانية في زمن عمر والثالثة في زمن عثمان وقد اشتمل الحديث على فوائد منها انه صلى الله عليه واله استحلف في الطلاق خلافا لمن انكره وخرج بقوله يتوجه الجواب على المدعى عليه فيه حدود الله تعالى فان الدعوى فيها لا تسمع فلا يطلب الجواب لانها ليست حقا للمدعي ومن له الحق لم ياذن في الطلب والاثبات بل امر فيه بالاعراض والدفع ما امكن وسياتي البحث فيه قوله لا يتوجه اليمين على الوارث ما لم يدع عليه العلم بموت المورث والعلم بالحق وانه ترك في يده مالا ولو ساعد المدعي على احد هذه الامور لم يتوجه ولو ادعى عليه العلم بموته او بالحق كفاه الحلف انه لا يعلم نعم لو اثبت الحق والوفاة وادعى في يده مالا حلف الوارث على القطع هذا الحكم مبني على مقدمات منها ان الوارث لا يجب عليه اداء دين المورث من ماله بل ان ترك للمورث مالا في يده في بالدين او ببعضه وجب عليه الاداء والا فلا سواء كان عالما بالدين ام لا ومنها انه على تقدير ان يخلف بيده مالا لا يجب عليه اداؤه الا ان يعلم به او يثبت شرعا ومنها ان الحلف على نفي فعل الغير على العلم لا على البت واذا تقررت هذه المقدمات فادعى مدع على الوارث بدين على الميت فان وافقه على انه لا يعلم بالدين او لا يعلم بموت المورث او لم يترك مورثه مالا لم يتوجه

علي

عليه الدعوى اصلا ولم يترتب عليها اليمين وكذا لو ادعى بالدين والحق ويكفي في اسقاطها تصادقهما على انتفاء احد هذه الثلثة وان اعترف الوارث بالاخرين وان ادعى عليه العلم بالدين وبالموت وانه ترك في يده مالا سمعت الدعوى ح لانه لو اعترف بذلك لزمه اداء الدين فاذا انكر توجهت عليه اليمين لكن بعض هذه الاشياء متعلق بفعل غيره وبعضها متعلق بنفسه فان انكر الوارث الدين حلف على نفي العلم به لانه متعلق بفعل مورثه فان نكل حلف المدعي على البت فان انكر حصول التركة عنده حلف على البت لتعلقه بفعله ولا اشكال في هذين وان انكر موت من عليه الدين فمقتضى القاعدة انه يحلف على نفي العلم لانه شيء يتعلق بفعل غيره كالدين وللشافعية فيه اوجه هذا احدها والثاني انه يحلف على البت لان الظاهر اطلاعه عليه ويضعف بانه قد يكون موته في الغيبة فلا يطلع الوارث عليه والثالث الفرق بين من عهده حاضرا وغائبا قوله اذا ادعى على المملوك فالغريم مولاه ويستوي في ذلك دعوى المال والجناية مقتضى كون الغريم مولى العبد في الدعوى عليه مطلقا قبول قوله عليه لو اقر بموجب الدعوى وتوجه اليمين عليه لو انكر وان العبد لا عبرة باقراره ولا بانكاره والامر ليس كذلك مطلقا بل امر العبد معتبر بالنسبة الى اتباعه بمقتضاه بعد العتق كما سلف في باب الاقرار وملغى عاجلا لكونه اقرارا في حق الغير واقرار المولى في حقه بالمال مقبول مطلقا فيدفعه او يفكه بمقداره اذ لا يتوجه على العبد بذلك ضرر بل هو اقرار من المولى في حق نفسه محضا وكذا اقراره في حقه بالجناية الموجبة للمال ولو اوجبت القصاص لم يقبل في حق العبد بالنسبة الى القصاص لكن يتسلط المجني عليه منه بقدرها ويلزم من هذا ان غريم الدعوى عليه متعلق بالمولى والعبد معا وان اليمين يتوجه على العبد لو انكر موجب الدعوى لانه لو اقر لزمه على بعض الوجوه وهو قاعدة سماع الدعوى على الشخص وعلى هذا فلا يشترط في الدعوى عليه حضور المولى وانما يعتبر حضوره بالنسبة الى ما يتعلق به من ذلك وقد اختلفت عبارات الاصحاب في حقه بسبب ذلك فالمص رحمه الله اطلق كون الغريم مولاه ولم يجعل للعبد اعتبارا وقال الشيخ في المبسوط اذا كان على العبد حق فانه ينظر فان كان حقا يتعلق ببدنه كالقصاص وغيره فالحكم فيه مع العبد دون السيد فان اقر به لزمه عند المخالف وعندنا لا يقبل اقراره ولا يقتص منه ما دام مملوكا فان

اعتق لزمه ذلك فاما ان انكر فالقول قوله فان حلف سقطت الدعوى وان نكل ردت اليمين على المدعي
فيحلف ويحكم بالحق وان كان حقا يتعلق بالمال كجناية الخطا وغيره ذلك فالخصم فيه السيد فان اقر به لزمه
وان انكر فالقول قوله فان حلف سقطت الدعوى وان نكل ردت اليمين على المدعي فيحلف ويحكم له بالحق
مقتضى كلام الشيخ ان الغريم في الجناية الموجبة للقصاص العبد مطلقا وفي موجب المال المولى مطلقا واختلف
كلام العلامة ففي القواعد جعل الغريم مولاه مطلقا لكنه قرب توجه اليمين على العبد وانه مع نكوله عنها
ترد على المدعي ويثبت الدعوى في ذمة العبد يتبع بها اذا اعتق فخالف حكمها في الموضعين ومقتضى كون
الغريم مولاه انه يقبل اقراره ان جعل جواب الدعوى الاقرار وتلزمه اليمين ان انكر لان ذلك هو مقتضى
حكم الغريم الذي تسمع عليه الدعوى وفي باب الاقرار حكم بعدم قبول اقرار العبد على نفسه مطلقا لكن يتبع بالمال
بعد العتق وحكم بعدم قبول اقرار المولى عليه مطلقا لكن في الاقرار عليه بالجناية يجب المال ويتعلق برقبته
وفي الارشاد اطلق كون الغريم مولاه كالمص رحمه الله والاقوى ان الغريم كل واحد من العبد والمولى فان
وقع النزاع مع العبد لم ينفذ اقراره معجلا (مطلقها) ويثبت بعد العتق مطلقا فيتبع بالمال ويستوفى منه الجناية وان
انكر فحلف اسقط عنه الدعوى مطلقا وان ردها او نكل اتبع بموجبها بعد العتق كما لو اقر لان النكول
او يمين المدعي منزل منزلة اقراره او منزلة قيام البينة عليه وكلاهما يوجبان ثبوت الحق عليه في الجملة و
القدر المتفق عليه منه كونه بعد العتق لان قيامه مقام البينة وان اوجب الرجوع معجلا الا ان السبب
نشا من جانب العبد فلا يتعلق بحق السيد بمجرده وان وقع النزاع بينه وبين المولى سواء كان قد وقع
بينه وبين العبد ام لا فان اقر بالمال لزمه مقتضاه معجلا في ذمته او متعلقا برقبة العبد على حسب موجب
الاقرار وان اقر بالجناية لم يسمع على العبد بالنسبة الى القصاص ولكن يتعلق برقبة المجني عليه بقدرها
فيملكه المقر له ان لم يفكه المولى ومختار الشهيد في الدروس يناسب ما اخترناه وان كانت عبارته لا
تخ من قصور حيث جعل الغريم المولى كما اطلقه المص الا ان تفصيله يرجع الى ما ذكرناه لانه قال ولو ادعى على العبد
فالغريم المولى وان كانت الدعوى بمال فلو اقر العبد تبع به ولو كانت بجناية واقر العبد فكذلك ولو اقر
المولى خاصة لم يقتص من العبد ويملك المجني منه بقدرها ويلزم من هذا وجوب اليمين على العبد لو انكر

كلام

لم يقدره

اللزوم

اللزوم بسماع الدعوى عليه منفردا قوله لا تسمع الدعوى في الحدود مجردة عن البينة ولا يتوجه اليمين على
المنكر نعم لو قذفه بالزنا ولا بينة فادعاه عليه قال في المبسوط جاز ان يحلف ليثبت الحد على القاذف وفيه
اشكال اذ لا يمين في حد من شرط سماع الدعوى ان يكون المدعي مستحقا لموجب الدعوى فلا تسمع في الحدود
لانها حق الله تع والمستحق لم ياذن في الدعوى ولم يطلب الاثبات بل الظاهر الامر بخلاف ذلك لامره بدرء
الحدود بالشبهات وبالتوبة عن موجبها من غير ان يظهره للحاكم وقد قال صلى الله عليه وآله لمن حمل رجلا
على الاقرار عنده بالزنا هلا سترته بثوبك هذا اذا كانت الحدود حقا محضا لله تع كحد الزنا وشرب الخمر
ولو اشترك بينه وبين الآدمي كحد القذف ففي سماع الدعوى بها من المقذوف قولان احدهما وهو الذي
اختاره الشيخ في المبسوط انها تسمع ترجيحا لجانب حق الآدمي وهو المقذوف وفرع الشيخ على قوله بانه لو
ادعى عليه انه زنا لزمته الاجابة عن دعواه ويستحلف على ذلك فان حلف سقطت الدعوى ولزم القاذف
الحد وان لم يحلف ردت اليمين على القاذف فيحلف ويثبت الزنا في حقه بالنسبة الى سقوط حد القذف
ولا يجب عليه حد الزنا لان ذلك حق لله محض واستشكل المص ذلك لعموم قوله عليه السلام لا يمين في
حد وفي مرسلة البزنطي عن ابي عبد الله عليه السلام قال اتى رجل امير المؤمنين عليه السلام برجل فقال
هذا قذفني ولم يكن له بينة فقال يا امير المؤمنين استحلفه فقال لا يمين في حد وفيه ان الرواية مرسلة
وفي طريقها سهل بن زياد وفي الدروس استحسن قول الشيخ من حيث تعلقه بحق الآدمي وحمل نفي اليمين
في الحد على ما اذا لم يتعلق بحق الآدمي وهو جيد ان لم نعمل بالخبر والا اشكل التخصيص من حيث وقوعه نكرة
في سياق النفي فيعم الجميع قوله منكر السرقة يتوجه عليه اليمين لاسقاط الغرم فلو نكل لزمه المال دون
القطع بناء على القضاء بالنكول وهو الاظهر والا حلف المدعي ولا يثبت الحد على القولين وكذا لو اقام شاهدا
وحلف موجب السرقة امران احدهما حق الآدمي وهو المال والثاني القطع بر[illegible] وهو حق الله ولا ملازمة
بينهما كما اشرنا اليه سابقا في مواضع فان ادعاها مدع على آخر سمعت الدعوى بالنسبة الى حق الآدمي ويترتب
عليه موجبه من اليمين والقضاء بالنكول او مع رده على المدعي على الخلاف ولا تسمع فيما يتعلق بالحد الا مع
البينة كغيره من الحدود لان حدود الله لا يثبت باليمين قوله لو كان له بينة فاعرض عنها والتمس يمين

وبالبعد

المنكر او قال اسقطت البينة وقنعت باليمين فهل له الرجوع قيل لا وفيه تردد ولعل الاقرب الجواز وكذا البحث لو اقام شاهدا فاعرض عنه وقنع بيمين المنكر القول بعدم جواز الرجوع للشيخ رحمه الله محتجا بان اقامة البينة واليمين حق له وقد اسقطه فيسقط بالاسقاط فعوده يحتاج الى دليل ووجه ما اختاره المص رحمه الله من جوازه اصالة البقاء ومنع كون ذلك اسقاطا على وجه يقتضي الابطال وانما غايته الاعراض ولا يسقط الحق ولان العدول الى يمين المنكر لا يوجب براءة ذمته من الحق ولا ملكه للعين وهو دليل على بقاء الحق فله اقامة البينة واليمين على ثبوت حقه والاستيفاء وهذا هو الاقوى قوله لو ادعى صاحب النصاب ابداله في اثناء الحول قبل قوله بلا يمين وكذا لو خرص عليه فادعى النقصان وكذا لو ادعى الذمي الاسلام قبل الحول اما لو ادعى الحربي الانبات بعلاج لا بالسن ليتخلص من القتل ففيه تردد ولعل الاقرب انه لا يقبل الا مع البينة قد ذكر الاصحاب مواضع يقبل فيها قول المدعي بغير يمين واشار المص رحمه الله الى ثلثة منها وتردد في رابع ثم نبه الحاقه بها فالاول دعوى المالك ابدال النصاب في اثناء الحول ليسقط عنه الزكوة وفي معناه دعوى دفع الزكوة الى المستحق والثاني دعواه نقص الخرص للثمر والزرع ليسقط عنه ما قرر عليه من مقدار الزكوة والثالث دعوى الذمي الاسلام قبل الحول ليتخلص من الجزية ان اوجبناها على المسلم بعد الحول وهذه المواضع الاربعة لا يثبت فيها عليه يمين بلا خلاف والوجه في قبول قوله في هذه المواضع ان الحق بين العبد وبين الله فلا يعلم الا من قبله غالبا والرابع دعوى الصبي الحربي الانبات بعلاج ليلحق بالذراري فقيل يلحق بهذه المواضع ويقبل قوله بغير يمين لمشاركته لها في كونه حقا لله تع ويرجع اليه فيه ولان مجرد الدعوى شبهة دارئة للقتل فيكون كافيه ولان اليمين هنا متعذرة لانها يمين من صبي لاصالة عدم البلوغ وعدم استحقاقه القتل وقيل يقبل قوله مع اليمين لانها تزيل اثبات الدعوى ولانه محكوم بلوغه ظاهرا ويستحق القتل كذلك فلا يزول بمجرد دعواه ولانه احوط واوثق في الحكم وح فيحتمل حلفه الان فيحكم ببلوغه ظاهرا والتاخير الى ان يبلغ فيحبس الى البلوغ اليقيني ثم يحلف فان قلنا بالاول فحلف تخلص وان نكل قيل يقتل بمجرده ويكون هذا من المواضع التي يقضى فيها بالنكول عند من لم يحكم به مطلقا وقيل يقتل لا للنكول بل لوجود المقتضي اليه بالكفر مع الانبات واليمين كانت تابعة ولم توجد وان اوقفناه الى ان يتحقق

الصبي م

البلوغ

٤٠

البلوغ لزمه مع الحلف والنكول حكمها بغير اشكال والذي اختاره المص رحمه الله عدم قبول قوله مطلقا الا بالبينة لوضع الشارع الانبات علامة البلوغ وقد وجدت ودعواه المعالجة خلاف الظاهر فيحتاج الى البينة ولانه لو كان عدم المعالجة شرطا لما احل قبل تحقق المعالجة وان لم يدعها الا بعد علم انتفائها وهو باطل اجماعا والاولى قبول قوله بغير يمين عملا بالشبهة واحتياطا في الدماء التي لا تستدرك فائتها وفي تعدي الحكم الى غيرها كالواقع منبت عقد او ادعى الاستنبات ليفسده وجهان اجودهما العدم لمخالفته الظاهر ووجود الفارق بمراعاة الشبهة الدارئة للقتل في الاول دون الثاني فيتوقف في هذا على البينة ووراء هذه المواضع الخمسة مما يقبل فيه قول المدعي مواضع احدها دعوى البلوغ وقد تقدم وقيده بعضهم بدعوى الاحتلام اما بالسن فيكلف البينة لامكان اقامتها عليه وبالانبات يمتحن ومحله ليس من العورة على الاشهر وبتقديره هو من مواضع الضرورة وحيث يقبل قوله فيه لا يمين والا لزم الدور لان اعتباره موقوف على البلوغ الموقوف على اعتباره وثانيها مدعي انه من اهل الكتاب ليؤخذ منه الجزية وثالثها تقديم مدعي تقدم الاسلام على الزنا بالمسلمة حذرا من القتل ورابعها مدعي فعل الصلاة والصيام خوفا من التعزير وخامسها مدعي ايقاع العمل المستاجر عليه اذا كان من الاعمال المشروطة بالنية كالاستيجار على الحج والصلوة وسادسها دعوى الولي اخراج ما كلف به من نفقة وغيرها او الوكيل فعل ما وكل فيه وفي هذين نظر وسابعها دعوى المعير ومالك الدار لو نازعه المستعير والمستاجر في ملكية الكنز على قول مشهور وثامنها دعوى ذي الطعام الطعام انه لم يبعد الا لقوته وان زاد عليه في نفي الاحتكار وتاسعها قول المدعي مع نكول خصمه بناء على القضاء بالنكول وعاشرها مدعي الغلط في اعطاء الزائد عن الحق لا التبرع وحادي عشرها دعوى المحللة الاصابة وثاني عشرها دعوى المراة فيما يتعلق بالحيض والطهر كالعدة وثالث عشرها دعوى الطفل انه الولد ورابع عشرها منكر السرقة بعد اقراره مرة لا في المال وخامس عشرها مدعي هبة المالك ليسلم من القطع وان ضمن المال وسادس عشرها منكر موجب الرجم الثابت باقراره وسابع عشرها مدعي الاكراه في الاول المذكور وثامن عشرها مدعي الجهالة مع امكانها في حقه وتاسع عشرها مدعي الاضطرار في الكون مع الاجنبي مجردين والعشرون منكر القذف بناء على عدم سماع دعوى مدعيه والحادي والعشرون مدعي رد الوديعة

على القول المشهور والثاني والعشرون مدعي تقدم العيب مع شهادة الحال وضبطها بعضهم بان كل ما كان بين العبد وبين الله ولا يعلم الا منه ولا ضرر فيه على الغير او ما تعلق بالحد والتعزير قوله لو مات ولا وارث له فظهر له شاهد بدين قيل يحبس حتى يحلف او يقر لتعذر رد اليمين في طرف المشهود له وكذا لو ادعى الوصي ان الميت اوصى للفقراء وشهد واحد فانكر الوارث وفي الموضعين اشكال لان السجن عقوبة لم يثبت موجبها القول المذكور للشيخ في المبسوط فانه قال فيه ثلث مسايل لا يمكن رد اليمين فيها احدها ان يموت رجل فلا يخلف وارثا مناسبا فوجد في روزنامجه دين على رجل وشهد شاهد واحد بذلك فانكر من عليه الدين فالقول قوله مع يمينه فاذا حلف سقط الحق وان لم يحلف لم يمكن رد اليمين لاستحالة تحليف المسلمين والامام فيحبس المدين حتى يعترف فيودي او يحلف فيصرف والثاني اذا ادعى الوصي على الورثة ان اباهم اوصى للفقراء والمساكين وانكروا ذلك فالقول قولهم فان حلفوا سقطت الدعوى وان نكلوا لم يمكن رد اليمين لان الوصي لا يجوز له ان يحلف عن غيره والفقراء والمساكين لا يتعينون ولا يتاتى منهم الحلف فقال قوم يحكم بالنكول ويلزم الحق لانه موضع ضرورة وقال آخرون يحبس الورثة حتى يحلفوا او يعترفوا له والثالثة اذا مات رجل وخلف طفلا واوصى الى رجل بالنظر في امره وادعى الوصي دينا على رجل فانكر فان حلف سقطت الدعوى وان لم يحلف فلا يمكن رد اليمين على الوصي لانه لا يجوز ان يحلف عن غيره فيوقف الى ان يبلغ الطفل فيحلف ويحكم له و هو الذي يقتضيه مذهبنا والمص رحمه الله ذكر الاولين واستشكل الحكم فيهما نظرا الى ان السجن عقوبة لم يثبت موجبها لان الحق لا يثبت بالشاهد الواحد فنزل هذه الدعوى منزلة ما لا بينة فيه فان حلف المنكر والا حكمنا بالنكول والا وقف الحق لعدم تيسر القسم الاخر وهو حلف المدعي ولو قيل هنا بالقضاء بالنكول وان لم يقل به في غيره كان وجها قوله لو مات وعليه دين يحيط بالتركة لم ينتقل الى الوارث وكانت في حكم مال الميت وان لم يحط انتقل اليه ما فضل عن الدين وفي الحالين للوارث المحاكمة على ما يدعيه لانه قايم مقامه وقد تقدم البحث في ان التركة مع الدين هل ينتقل الى ملك الوارث وان منع من التصرف فيها مع استغراق الدين وفي مقابل الدين ان لم يستغرق او يبقى على حكم مال

الميت وان الاقوى انتقالها الى ملكه وعلى القولين يمنع من التصرف فيها الى ان يوفي الدين اجماعا وانما تظهر الفايدة في مثل النماء المتجدد بعد الموت فعلى الاول هو من جملة التركة ويتعلق به الدين وعلى الثاني يختص بالوارث وفي صحة التصرف فيها بالبيع وان كانت مراعاة والمص رحمه الله قوى هنا وفيما تقدم عدم انتقالها بل تبقى على حكم مال الميت الى ان يوفي الدين لقوله تع في آية الارث من بعد وصية يوصي بها او دين والاجود ارادة الارث المستقر الملك جمعا بين الادلة وعلى القولين لو كان للميت دين على آخر فالتركة فيه للوارث لا للغرماء لانه اما مالك او قايم مقامه ومن ثم لو ابرا الغريم من الدين صارت التركة ملك الوارث فهو مالك لها بالقوة او الفعل وعلى هذا فلو توجه اليمين مع الشاهد او برد الغريم فالحالف هو الوارث وان كان المنتفع بالمال هو المدين وسياتي تتمة الكلام فيه البحث الثاني في اليمين مع الشاهد قوله في اليمين مع الشاهد يقضي بالشاهد واليمين في رواية اسنادا الى قضاء رسول الله صلى الله عليه وآله وقضاء علي عليه السلم بعده اجمع اصحابنا على القضاء في الجملة بالشاهد واليمين واليه ذهب اكثر العامة وخالف فيه بعضهم لنا ما روي عن ابن عباس وجابر ان النبي صلى الله عليه وآله قضى بالشاهد مع اليمين وروي انه صلى الله عليه وآله قضى بالشاهد الواحد مع يمين الطالب ورووا عن جعفر بن محمد عن ابيه عن علي عليه السلم ان النبي صلى الله عليه وآله قضى بشاهد واحد ويمين صاحب الحق وقضى به علي عليه السلم بالعراق رواه احمد والدارقطني والترمذي وعن ربيعة عن سهيل ابن صالح عن ابيه عن ابي هريرة قال قضى رسول الله صلى الله عليه وآله باليمين مع الشاهد الواحد رواه الترمذي وابو داود وزاد قال عبد العزيز الدراوردي فذكرت ذلك لسهيل فقال اخبرني ربيعة وهو عندي ثقة اني حدثته اياه ولا احفظه قال عبد العزيز وقد كان اصابت سهيلا علة اذهبت بعض عقله ونسي بعض حديثه وكان سهيل بعد يحدثه عن ربيعة عنه عن ابيه ومن طريق الخاصة روى منصور ابن حازم في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلم قال كان رسول الله صلى الله عليه وآله يقضي بشاهد واحد مع يمين صاحب الحق وروى وروى حماد بن عيسى في الحسن قال سمعت ابا عبد الله عليه السلم يقول حدثني ابي ان رسول الله صلى الله عليه وآله قضى بشاهد ويمين وعن عبد الرحمن بن الحجاج في الحسن قال دخل الحكم ابن عتيبة وسلمة بن كهيل على ابي جعفر عليه السلم عندكم بالكوفة

فالمحاكمة

فسالاه عن شاهد ويمين فقال قضى به رسول الله صلى الله عليه وآله وقضى به علي عليه السلم عندكم بالكوفه
فقالا هذا خلاف القرآن فقال واين وجدتموه خلاف القرآن فقالا ان الله تبارك وتعالى يقول واشهدوا ذوي
عدل منكم فقال هولاء تقبلوا شهادة واحد ويمين ثم قال ان عليا عليه السلم كان قاعدا في مسجد الكوفه
فمر به عبد الله بن قفل التميمي ومعه درع طلحه فقال علي عليه السلم هذه درع طلحه اخذت غلولا يوم البصره
فقال له عبد الله بن قفل فاجعل بيني وبينك قاضيك الذي رضيته للمسلمين فجعل بينه وبينه شريحا فقال
له علي عليه السلم هذه درع طلحه اخذت غلولا يوم البصره فقال له شريح هات على ما تقول بينة فاتاه الحسن
عليه السلم انها درع طلحه اخذت غلولا يوم البصره فقال هذا شاهد ولا اقضي بشهادة شاهد حتى يكون معه
آخر فدعا قنبر فشهد انها درع طلحه اخذت غلولا يوم البصره فقال شريح هذا مملوك ولا اقضي بشهادة مملوك قال
فغضب علي عليه السلم وقال خذها فان هذا قضى بجور ثلث مرات قال فتحول شريح ثم قال لا اقضي بين اثنين
حتى تخبرني من اين قضيت بجور ثلث مرات فقال له ويلك او ويحك اني لما اخبرتك انها درع طلحه اخذت
غلولا يوم البصره فقلت هات على ما تقول بينه وقد قال رسول الله صلى الله عليه وآله حيث ما وجد غلول
اخذ بغير بينه فقلت رجل لم يسمع الحديث فهذه واحدة ثم اتيتك بالحسن فشهد فقلت هذا واحد ولا اقضي
بشهادة واحد حتى يكون معه آخر وقد قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بشهادة واحد ويمين فهذه ثنتان
ثم اتيتك بقنبر فشهد فقلت هذا مملوك ولا اقضي بشهادة مملوك وما باس بشهادة مملوك اذا كان عدلا ثم
قال ويلك او ويحك امام المسلمين يومن من امورهم على ما هو اعظم من هذا وانما ذكرنا الحديث بطوله لاشتماله
على نكت غريبه وفيه بيان ما اشار اليه المص رحمه الله من قضا علي عليه السلم بعده قوله ويشترط شهادة
الشاهد اولا ويتوقف ثبوت عدالته ثم اليمين ولو بدا باليمين وقعت لاغية وافتقر الى اعادتها بعد الاقامة
انما اشترط اقامه الشاهد اولا لان المدعي وظيفته البينه لا اليمين بالاصاله فاذا اقام شاهدا صارت
البينه التي هي وظيفته ناقصه ومتممها اليمين بالنص فحلف فلو قدم اليمين فانه ابتدا بما ليس من وظيفته
ولم يتقدمه ما يكون متمما له واما ثبوت عدالة الشاهد فلترتب على شهادته بل المعتبر العلم بها وذهب
بعض العامه الى عدم الترتيب بينهما لان اليمين منزلة منزلة الشاهد ولا ترتيب بين شهادة احد الشاهدين

مع الآخر فلذلك ما قام مقام الشهادة قوله ويثبت الحكم بذلك في الاموال كالدين والقرض الخ
الى قوله وضابطه ما كان مالا او المقصود منه المال انما اختص القضا بالشاهد واليمين بالاموال وحقوقها
لما روى عن ابي ابن عباس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وآله قال استشرت جبرئيل عليه السلم في
القضا باليمين مع الشاهد فاشار علي بذلك في الاموال لا تعدو ذلك وروى محمد بن مسلم في الصحيح
عن ابي عبد الله عليه السلم قال كان رسول الله صلى الله عليه وآله يجيز في الدين شهادة رجل واحد
ويمين صاحب الدين ولم يجز في الهلال الا شاهدي عدل وروى ابو بصير عنه عليه السلم قال كان رسول الله
صلى الله عليه وآله يقضي بشاهد واحد ويمين صاحب الحق وذلك في الدين وفي معنى الشاهد
الواحد هنا المرأتان فيثبت بهما مع اليمين ما يثبت به وربما قيل لا يثبت بالمرأتين واليمين لان المنضم الى اليمين
اذا شهدت المرأتان اضعف شطري الحجه فلا يقنع بانضمام الضعيف الى الضعيف كما لا يقنع بانضمام شهادة
امرأتين ويدل على الجواز حسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلم ان رسول الله صلى الله عليه وآله اجاز
شهادة النسا مع يمين الطالب في الدين يحلف بالله ان حقه لحق وروى منصور بن حازم قال حدثني العبد عن
ابي الحسن عليه السلم قال اذا شهد لصاحب الحق امرأتان ويمينه فهو جائز ولو كان الحق مما يثبت بشهادة
النسا منفردات فاولى بالقبول مع اليمين هنا وابن ادريس منع من قبول شهادة المرأتين مع اليمين في
الاموال محتجا بانتفاء الاجماع وعدم تواتر الاخبار والحق ان الدليل غير منحصر فيما ذكر وما ذكرناه من
الروايات كاف في اثباته واختلف كلام العلامه في التحرير ففي باب القضا بالشاهد واليمين جزم بعدم
قبولها وفي كتاب الشهادات جزم بالقبول من غير نقل خلاف في الموضعين قوله وفي النكاح تردد
منشأ التردد في النكاح من اختصاص قبول الشاهد واليمين بالمال والشك في تضمنه المال فانه يحتمل فيه
ذلك من حيث تضمنه للمهر والنفقه وعدمه نظرا الى ان المقصود بالذات منه الاحصان والتناسل واقامة
السنه وكف النفس على الحرام والمهر والنفقه تابعان مع انهما متخلفان في دعوى الرجل اياه فحصل من ذلك
اوجه ثبوته بهما مطلقا وعدمه مطلقا وثبوته ان كان المدعي الزوجه دونه وقيده بعضهم بما اذا
كان دعواها بعد الدخول او التسميه لانهما يثبتان المال ويضعف بان النفقه لا يتوقف على الامرين ومعوضة

المرتدعى مهرا في الحيله مطلقا ولو مات الزوجه كانت دعوى الزوج سيفمن المال وهو الميراث بل يمكن بضمنها
اياه مطلقا نظرا الى استحقاقه اياه والمتجه ثبوته من الزوج مطلقا قولـه اما الخلع والطلاق والرجعه
والعتق والنذر والكتابه والنسب والوكاله والوصيه اليه وعيوب النسآء فلا اشعار بثبوته في الطلاق
والنسب والوكاله والوصيه اليه وعيوب النسآء وهذا واضح لان هذه الاشيا ليست مالا ولا يتضمن
المال بوجه واما الخلع فان كان يدعيه الزوج فهو يتضمن دعوى المال وان كان تدعيه المراة فلا والرجعه
بالعكس لان دعواها من المراة كدعوى النكاح لانها ترد الزوجيه الى ما كانت وتوجب النفقه على تقدير
سقوطها بالطلاق لكن يمكن ان يقال هنا ان الرجعه من حيث هي رجعه لا توجب النفقه وانما يوجبها النكاح
السابق والرجعه انما رفعت حكم الطلاق واعادت حكم النكاح فهي بذاتها لا توجب المال ومن ثم وقع
الاتفاق على انها لا يثبت بها والوجه ثبوت الخلع بهما اذا كان مدعيه الزوج وهو خيرة العلامة
في احد قوليه واما العتق فالمشهور عدم ثبوته بهما لانه يتضمن تحرير الرقبه والحريه ليست مالا وهي حق
لله تع ويلزمه عدم ثبوت التدبير والكتابه والاستيلاد بهما لاشتراك الكل في المقتضي وقيل يثبت بهما
العتق لان المملوك مال وتحريره يستلزم تفويت المال عن المالك والحريه ولو لم تكن مالا لكنها يتضمن المال
من هذه الحيثيه ويتجه عليه الثلثه كذلك واختلف كلام العلامة في التحرير ففي كتاب العتق والتدبير
قطع بثبوتهما بالشاهد واليمين من غير نقل خلاف ولا وجه وفي هذا الباب منه قطع بثبوتهما بها كذلك
وتوقف في الدروس مقتصرا على نقل القولين وله وجه قولـه وفي الوقف اشكال منشاوه النظر
الى من ينتقل والاشبه القبول لانتقاله الى الموقوف عليهم اختلف كلام الاصحاب في ثبوت الوقف
بهما على اقوال منشاوها ان الموقوف هل ينتقل الى الموقوف عليه مطلقا ام الى الله تع ام الى الاول مع انحصاره
والى الله تع مع عدمه او يبقى على ملك الواقف وقد تقدم البحث فيه في بابه فعلى الاول يثبت بهما لانه
مال للمدعى وهو مختار الشيخ في المبسوط والمص وجماعه وعلى الثاني لا يثبت مطلقا وهو مختار الشيخ في
الخلاف لانه ليس بمال للموقوف عليه بل له الانتفاع به فقط دون رقبته وكذا على الرابع وعلى
القول بالتفصيل يثبت بها في المنحصر دون غيره وهو اصح الاقوال لوجه لا زم الملك وهو علية الغاية

فيوجد الملزوم والمنع من نقله عن ملكه لا ينافي الملك كام الولد وقد يجوز بيعه على وجه فلم يتف لازم
الملك راسا مع تسليم كونه لازما وربما قيل بثبوته وان قلنا بعدم انتقاله الى الموقوف عليه لان المقصود
من الوقف المنفعه وهي مال وفيه ان المنفعه تابعه لثبوت اصل الوقف الذي يتعذر اثباته لانه ليس ملكا
للحالف على هذا التقدير قولـه ولا يثبت دعوى الجماعه مع الشاهد الا مع حلف كل واحد منهم ولو امتنع
البعض ثبت نصيب من حلف دون الممتنع الفرق بين اليمين والشاهد ان اليمين يتعلق بها مال الحالف و
ليس له شان ان يحلف لاثبات مال غيره بخلاف الشاهد فان الاصل فيه ان يثبت بشهادته مال غيره ولا
يترتب على شهادته لنفسه اثر والغير بالنسبة الى الشاهد سواء فيه المتعدد والمتحد فشهادته بالمال الواحد
للجميع كشهادته لكل واحد على انفراده بجزء منه الاشاعه فيقبل في حق الجميع ويتوقف كل واحد على اليمين لتكمله
الحجه قولـه ولا يحلف من لا يعرف ما يحلف عليه يقينا لان الحلف على الحق شرطه الجزم به وهو يتوقف
على العلم بما يحلف عليه بمعنى العلم بكونه ملكا له على وجه يتميز عن غيره وان لم يعلمه تفصيلا فلا يجوز الحلف
على ما يجده مكتوبا بخطه وبخط مورثه وان امن التزوير قولـه ولا يثبت مال الغير فلو ادعى غريم الميت
مالا له على آخر مع الشاهد فان حلف الوارث ثبت وان امتنع لم يحلف الغريم وكذا لو ادعى رهنا
واقام شاهدا انه للراهن لم يحلف لان يمينه لاثبات مال الغير اذا كان على الميت دين وله على آخر
دين وله شاهد واحد فوظيفه الحلف معه على الوارث لانه المالك وان كان المستغرق بمينه الغريم
كما لو كان مفلسا وله شاهد بدين فان حلفه الوارث اخذ المال الغريم من دينه ان شاء الوارث و
دفع اليمين العين وان امتنع من الحلف لم يكن للغريم الحلف عندنا لانه لا يثبت بيمينه مال الغير لما تقدم
من ان التركه ينتقل الى ملك الوارث او تكون على حكم مال الميت وعلى التقديرين فهي خارجه عن ملك الغريم
قبل استيفائها فحلفه قبله على اثبات الحق حلف لاثبات مال الغير وذهب بعض العامه الى انه يحلف
ايضا بناء على انه اذا ثبت صار له وكان كالوارث والفرق واضح لان الوارث اذا حلف صار له بالفعل
والغريم ينتقل حلفه الى الوارث ومنه اليه وكان حلفه لاثبات مال غيره ولا يجبر الوارث على الحلف لانه
لا يجب عليه اثبات مال به لنفسه فضلا عن مورثه والغريم ح محاكمة المدعى عليه فان احلفه مع الانكار

برى من الغريم لا من الوارث فان حلف الوارث نبعد ذلك ثبت المال وكان للغريم اخذه لكشف اليمين عن
كونه تركة فيتعلق بها الدين كغيرها وهل يشترط في استحقاقه قبض الوارث له ام يجوز اخذه ولو من المدعى
عليه وجهان اصحهما الجواز مطلقا لثبوت كونه تركة بحلف الوارث على التقديرين ووجه العدم في الاول
سقوط حق الغريم عن المدعى عليه بحلفه له وقد قال صلى الله عليه وآله من حلف له لا ينافي استحقاق المطالبة
من جهة اخرى وهي كونه قد صار تركة للميت متعلق بها الدين كغيره من امواله والقول في حلف المرتهن لو
اقام شاهدا انه للراهن كالغرماء لان الملك يكون للراهن ومنه ينتقل الى المرتهن بشرطه فلا يجوز حلفه
لاثبات مال غيره وان امتنع الراهن من الحلف لانه يثبت بيمينه مالا لغيره وان انتفع به وكذا القول في غرماء المفلس
لو كان له شاهد بمال قوله ولو ادعى الجماعة مالا لمورثهم وحلفوا مع شاهدهم ثبت الدعوى وقسم بينهم
على الفريضة ولو كان وصية قسموه بالسوية الا ان يثبت التفضيل ولو امتنعوا لم يحكم لهم ولو حلف بعض اخذ
ولم يكن للممتنع معه شركة لا كلام في استحقاقهم مع الحلف على حسب الفريضة او الوصية لانه مال يثبت بالشاهد
واليمين وقد انتقل اليهم بزعمهم عن مورثهم لا باليمين وكذا وانما اليمين رفعت الحجر الثابت بينهم وبينه شرعا ٥
فيستحقونه على حسب الارث وفي الوصية بالسوية لان الاطلاق العطية يقتضيها اذا لم ينص على خلافها
هذا اذا حلف الكل اما اذا حلف بعضهم فان كانا اثنين فحلف احدهما فانه يستحق ما حلف عليه وينفرد به
ومن لم يحلف سقط حقه فلا يشارك الحالف فيما حلف عليه لانه بتركه لليمين قد ابطل حجته واسقط حقه
فصار بمنزلة غير الوارث وقد يشكل الفرق بين هذا وبين ما لو ادعى على آخر مالا وذكر سببا موجبا للشركة كالارث
فانه اذا اقر لاحدهما شاركه الآخر فيما وصل اليه مخص بعضهم هذا بالدين وذاك بالعين واعيان
التركة مشتركة بين الورثة والمصدق معترف بانه من التركة بخلاف الدين فانه انما يتعين بالتعيين والقبض
فالذي اخذه الحالف تعين لنفسه بالقبض فلم يشاركه الآخر فيه وهذا الحكم مبني على ما اذا استوفى
بعض الشركاء نصيبه من الدين هل يشاركه الآخر ام لا وهذه التخصيصات لا توافق مذهب المصنف من مشاركة
الشريك في الدين فيما قبضه الآخر منه ومع ذلك فلو انعكس الفرض انعكس الحكم وفرق آخرون بان المدعي هنا
تلقى الملك من اقرار ذي اليد الناكل بيمين غيره اليد ثم يترتب على ما اقر به اقرار المصدق بانه ارث فلذلك شاركه

فلم يصح جوابه العول بالموجب لكن هو احق تجدد للسبب بحلف الوارث والرهان حينئذ الحلف له

فيه بخلاف ما هنا فان السبب هنا الشاهد واليمين فلو اثبتنا الشركة لملك الناكل بيمين غيره وبعيد ان
يمتنع الانسان من الحلف ثم تملكه بحلف غيره مع ان اليمين لا يجري فيها النيابة وعلى هذا فلا يفرق بين العين والدين
وقد يشكل بان سبب الملك ليس هو اليمين بل الامر السابق من ارث ووصية وغيرهما واليمين انما كشفت عن
استحقاقه السابق ورفعت الحجر عنه ولو فرض حلف الآخر بعد ذلك فان كان قبل الدفع الى الاول فلا كلام و
ان كان بعده ففي مشاركة الثاني له وجهان من وجود السبب المقتضي للشركة وسقوط الحكم باختصاص الاول
بما حلف عليه وقبضه وتظهر الفائدة في المشاركة في النماء الحاصل قبل يمين الثاني قوله ولو كان في الجملة مولى
عليه توقف نصيبه فان كمل ورشد حلف واستحق وان امتنع لم يحكم له وان مات قبل ذلك كان لوارثه الحلف
واستيفاء نصيبه اذا كان في جملة المدعين بالشاهد مولى عليه كالصبي والمجنون فلا سبيل الى اثبات حقه قبل
كماله لان اليمين لا تقبل النيابة بل يوقف نصيبه الى ان يكمل ويحلف مع شاهده ولا يجوز انتزاعه من المدعى عليه
لانه لم يثبت خروجه عن ملكه وفي مطالبته بكفيل وجه تقدم مثله فيما لو اقام المدعي بينة وتوقفت على
التعديل والاقوى العدم لان سبب الملك لم يتم قبل اليمين فلا وجه لتعجيل تكليف المدعى عليه بما لم يثبت موجبه فاذا
كمل وحلف اخذ النصيب وهل يشارك الحالف فيما قبضه وجهان لانه قد يثبت منهما كون المدعى به ملكا لهما
فاذا كان السبب مشتركا كالارث فهو مشترك بينهما على سبيل الاشاعة ومن حكم المشترك ان ما حصل
لهما وما توى منهما ووجه العدم ان غير الحالف لم يثبت له قبل يمينه شيء والا لاستحق بيمين غيره وهو باطل
ومن ثم لو نكل عن اليمين فلا حق له وان كان السبب مشتركا على ما تقرر والاول لا يخ من قوة لان اليمين كاشفة
عن ملكه من حين موت المورث وانما تاخر ثبوته ظاهرا قوله لو قال هذه الجارية مملوكتي وام ولدي
حلف مع شاهده وثبتت رقبتها دون الولد لانه ليس مالا وثبت لها حكم ام الولد باقراره اذا كان في
يد انسان جارية وولدها فادعى عليه آخر بانها ام ولده وان هذا الولد منها استولده في ملكه وانه
حر الاصل فقال الله فقد ادعى في الجارية امرين احدهما انها مملوكته والثاني انها ام ولده ستثبت نسب من
ولدها وادعى في ولدها امرين احدهما النسب والثاني الحرية فاما الجارية فاذا اقام شاهدا وحلف
معه قضى له بملكها لان ام الولد مملوكة ولهذا كان له استخدامها واجارتها وتزويجها واذا قتلها قاتل كان

ومبتى

له فيتها فيقضى له بها بالشاهد واليمين كالامة القن واذا حكم له بها حكم بانها ام ولده باعترافه لا بالشاهد واليمين
وح فان ملك الولد او تحرر ولحق به وعتقت من نصيبه واما الولد فله يقضى به بالشاهد واليمين بنا على ان النسب و
العتق لا يثبت به وهو في النسب موضع وفاق واما العتق فانا وان قلنا بثبوته به لكنه هنا تابع للنسب لا واقع بالذات
وانتفاء المتبوع يستتبع التابع ويحتمل ثبوته كما لو اشتملت الدعوى على امرين يثبت احدهما بذلك دون الاخر مثبت
عتقه بالشاهد واليمين بنا على ثبوت العتق بهما ولا يقدح فيه التبعية لانه يدعى به في الجملة ولانا حكمنا له
بالجارية والولد فرعها فكان كما لو ثبت غصب جارية فانه يحكم له بالولد الحاصل منها في يد الغاصب ولان ثبوت
الاستيلاد يستلزم ذلك وعلى هذا فينتزع الولد ويحرر نسبا باقرار المدعي والاظهر الاول لانه لا يدعى تملك
الولد ولا عتقه وانما يدعى نسبه وحريته وهما لا يثبتان بهذه الحجة وعلى هذا فيبقى الولد في يد صاحب اليد
وهل يثبت نسبه باقرار المدعي بنى على ما لو استلحق عبد الغير وقد تقدم البحث فيه في بابه والوجه ثبوته وحريته
على تقدير انتقاله الى ملكه في وقت ما لاعترافه قوله لو ادعى بعض الورثة ان الميت وقف عليهم دارا او على نسلهم استخلف م
فلو حلف المدعون مع شاهدهم قضى لهم فان امتنعوا حكم بها ميراثا وكان نصيب المدعين وقفا فان حلف بعض
يثبت نصيب الحالف وقفا وكان الباقي طلقا يقضى في الديون تخرج منه والوصايا وما فضل ميراثا وما يحصل
من النماء قبل للمدعين لكونه وقفا ولو انقرض الممتنع كان للبطن الذي يأخذ بعده الحلف مع الشاهد ولا يبطل حقهم
بامتناع الاول اذا كان الوارث جماعة فادعى بعضهم ان المورث وقف عليهم بعض اعيان التركة كدار مثلا وانكر
باقي الورثة واقاموا شاهدا واحدا ليضموا اليه اليمين وقلنا بثبوت الوقف بشاهد ويمين فالوقف المدعى نوع
على وجهين احدهما ان يدعوا وقف الترتيب فيقولوا وقف علينا وبعدنا على اولادنا او على الفقراء والثاني
ان يدعوا وقف التشريك والبحث في هذه المسألة عن الوجه الاول بقرينة قوله ولو انقرض الممتنع كان للبطن الذي
يأخذ بعده الحلف قوله وح فاما ان يحلف جميع من ادعى الوقف منهم مع الشاهد او ينكلوا او يحلف بعضهم
وينكل بعض فان حلفوا جميعا ثبت لهم الوقف ولا حق لباقي الورثة في الدار ثم اذا انقرض المدعون معا او على
التعاقب فهل يأخذ البطن الثاني الدار بغير يمين ام يتوقف حقهم على اليمين فيه وجهان مبنيان على ان البطن
الثاني يتلقون الوقف من البطن الاول او من الواقف فان قلنا بالاول وهو الاشهر فلا حاجة الى اليمين كما

اذا اثبت

اذا اثبت الوارث ملكا بالشاهد واليمين ثم مات فان ورثته يأخذونه بغير يمين ولانه قد ثبت كونه وقفا بحجة
يثبت بها الوقف فدام كما لو ثبت بالشاهدين ولانه حق ثبت للمستحق فلا يفتقر المستحق بعده الى اليمين كما فيستدركم
لو كان للمدعي ملكا ولان البطن الثاني وان كانوا يأخذون عن الواقف فهم خلفا عن المستحقين اولا فلا
يحتاجون الى اليمين كما اذا اثبت الوارث للميت ملكا بشاهدين او يمين وللميت غريم فان له ان يأخذه بغير يمين فاذا
انتهى الاستحقاق الى البطن الثالث والرابع عاد هذا الخلاف وان قلنا بالثاني لم يأخذ الا باليمين كالبطن الاول وعليه
فلو كان الاستحقاق بعد الورثة كالاولاد مثلا للفقراء وكانوا محصورين كفقراء قرية ومحلة فالحكم كالاول
وان لم يكونوا محصورين بطل الوقف لعدم امكان اثباته باليمين وعادت الدار ارثا وهل تصرف اليهم بغير يمين
وجهان ويحتمل عوده الى اقرب الناس الى الواقف بنا على انه وقف تعذر مصرفه كالوقف المنقطع ويجري فيه
الخلاف الذي تقدم في الوقف ولو مات احد الحالفين صرف نصيبه الى الاخر فان لم يبق الا واحد صرف الكل
اليه لان استحقاق البطن الثاني مشروط بانقراض الاول وهل اخذ الاخرين يكون بيمين مبني على ان البطن الثاني او بغير يمين م
هل يأخذ بيمين ام لا فان قلنا بعدم افتقاره الى اليمين فههنا اولى وان قلنا باليمين ففيه هنا وجهان من انتقال
الحق الى الثاني عن غيره فيفتقر الى الحلف ومن كونه قد حلف مرة وصار من اهل الوقف فيستحق بحسب شرط الواقف
تارة اقل وتارة اكثر هذا حكم ما اذا حلفوا جميعا ولو نكلوا جميعا عن اليمين فالدار تركة يقضى منها الديون
والوصايا ويقسم الباقي على الورثة وتكون حصة المدعين وقفا باقرارهم وحصة باقي الورثة طلقا لهم فاذا مات
الناكلون ففي صرف حصتهم الى اولادهم على سبيل الوقف بغير يمين وجهان مبنيان على تلقي الوقف كما تقدم وهل
للاولاد ان يحلفوا على ان جميع الدار وقف وجهان من كون الاولاد تبعا لابائهم فاذا لم يحلفوا لم يحلفوا و
من انهم يتلقون الوقف من الواقف فلا تبعية وربما بني الخلاف على ان الوقف المنقطع الابتداء هل يصح ام لا
فان منعناه لم يحلف الاولاد على الجميع لانقطاعه قبل طبقتهم وان جوزناه جاز الوجهان والحق تحقيقها وان
منعنا من الوقف المنقطع الاول لان حلف الاولاد اقتضى عدم انقطاعه في الواقع وان انقطع بالعارض حيث
لم يحلف اباؤهم ولان البطن الثاني كالاول لان الوقف صار اليهم بالصيغة الاولى عن الواقف ولان منع الثاني
عن الحلف يؤدي الى جواز افساد البطن الاول الوقف على الثاني وهذا لا سبيل اليه والقول بجواز حلفهم

اقرب وهو خيرة الشيخ في المبسوط والمصنف وغيرهما ولو حلف بعضهم دون بعض وكانوا ثلثة فحلف واحد ونكل اثنان
فيأخذ الحالف الثلث وقفا والباقي تركة يقضى منه الديون والوصايا وما فضل يقسم بين جميع الورثة على ما يقتضيه
ظاهر العبارة فانه حكم بان كل ما فضل يكون ميراثا ومقتضاه اشتراك جميع الورثة فيه والعلامة مشيد على
هذه العبارة وصرح بذلك بعضهم ووجهه ان الوارث الذين لم يدعوا الوقف وهم المستحقون لهذه الحصة يدعون
انها حق لجميع الورثة وان كان بعضهم وهو مدعي الوقف قد ظلم في اخذ حصته منه بيمينه ولا يجب عليه ما اخذه
من حقه في الباقي لانه معين وهو الدار الموقوفة لامتناع ان يؤاخذون باقرارهم ويقسم على الحالف وغيره وعلى
هذا فما يخص الحالف يكون وقفا على الناكلين لان الحالف يعترف لهم بذلك وقيل ان الفاضل يقسم بين المنكرين من الورثة
والذين نكلوا دون الحالف لانه مقر باعضا رحقه فيما اخذه وان الباقي لاخوته وقفا واختار هذا القول في
المبسوط لانه قال لو حلف واحد منهم دون الآخرين مضى من حلف ووقف عليه والباقي ميراث بين الآخرين وبقية
الورثة ثم حصة الناكلين تصير وقفا باقرارهما واذا مات الناكلان والحالف حي فضيهما للحالف على ما شرط الواقف
باقرارهم وفي حاجته الى اليمين ما سبق من الوجهين فاذا مات الحالف فالاستحقاق للبطن الثاني وفي حلفهم
الخلاف الذي مر وان كان الحالف حيا عند موت الناكلين فارادوا اولادهم ان يحلفوا فعلى القولين المذكورين
في اولاد الجميع اذا نكلوا والاصح ان لهم الحلف وما حكم نصيب الحالف الميت قبلهما فيه ثلثة اوجه احدها
انه يصرف الى الناكلين لانه قضية الوقف اذ لا يمكن حيلة للبطن الثاني لبقاء البطن الاول ولانه اقرب
الناس الى الواقف وعلى هذا ففي حلفهم الخلاف السابق فان قلنا بالحلف سقط بالنكول كالاول والثاني انه
يصرف الى البطن الثاني لانه بنكول الناكل سقط حقه وصار كالمعدوم واذا عدم البطن الاول صار الاستحقاق
للثاني وهذا هو الذي اختاره الشيخ في المبسوط والثالث وهو اضعفها انه وقف تعذر مصرفه لانه لا يمكن
صرفه الى الباقين من البطن الاول لنكولهم ولا الى البطن الثاني لان شرط استحقاقه انقراض الاول فاذا
تعذر مصرف الوقف بطل كمنقطع الآخر ويرجع الى اقرب الناس الى الواقف ويحتمل على هذا صرفه في وجوه
البر لان هذا الانقطاع لم يكن واقعا وانما طرأ فكان كما لو بطل رسم المصلحة الموقوف عليها وعلى هذا فاذا
زال العذر بان مات الناكلان وانتقل الى البطن الثاني جار في حلفها ما مر وكذا في حلف اقرب الناس اليه

اذا كان

اذا كان هو الناكل قوله اذا ادعى الوقف عليه وعلى اولاده بعده وحلف مع شاهده ثبتت الدعوى
ولا يلزم الاولاد بعد انقراضه يمين مستأنفة لان الثبوت الاول اغنى عن تجديده والحاكم اذا
انقرضت البطون وصار الى الفقراء والمصالح اما لو ادعى التشريك بينه وبين اولاده افتقر البطن الثاني
الى اليمين لان البطن الثاني بعد وجودها تعد كالموجودة وقت الدعوى البحث في القسم الاول
من هذه المسألة كما سبق وكانه اعاده لينبه على الفرق بين وقف الترتيب والتشريك حيث ان البطن
الثاني يفتقر فيه البطن الثاني الى اليمين قطعا بخلاف وقف الترتيب والفرق ما اشار اليه المصنف رحمه الله من
ان البطن الثاني على تقدير التشريك بمنزلة البطن الاول في انه يتلقى الوقف من الواقف بلا واسطة
فلم يكن له شيء منه بغير يمين بخلاف الاول فانه يتلقى الوقف بواسطة البطن الاول وكان كالتابع
له فلذا وقع فيه الخلاف وقد كان ينبغي في هذه المسألة بذكر قسم التشريك وجعل قسما للسابقة وتبيين
الفرق قوله فلو ادعى اخوة ثلثة ان الوقف عليهم وعلى اولادهم مشتركا فحلفوا مع الشاهد ثم صار لاحدهم
ولد فقد صار الوقف ارباعا ولا يثبت حصة هذا الولد ما لم يحلف لانه يتلقى الوقف عن الواقف
فهو كما لو كان موجودا وقت الدعوى ويوقف له الربع فان كمل وحلف اخذ وان امتنع قال الشيخ رحمه الله
يرجع ربعه على الاخوة لانهم اثبتوا اصل الوقف عليهم ما لم يحصل المزاحم وبامتناعه جرى مجرى المعدوم
وفيه اشكال ينشأ من اعتراف الاخوة بعدم استحقاقهم الربع قوله هذا فرع على القسم الثاني وهو ما لو
كانت الدعوى كون الوقف تشريكا فاذا ادعى ثلثة اخوة من جملة الورثة ان الوقف عليهم وعلى اولادهم ما
تناسلوا وقف تشريك واقاموا شاهدا وحلفوا معه تفريعا على ثبوت الوقف بذلك فانه يثبت الوقف
بالنسبة اليهم فاذا وجد لاحدهم ولد فقد صار الوقف ارباعا بعد ان كان اثلاثا فيعزل له الآن الربع الى
حين بلوغه لاعتراف الموقوف عليهم بذلك مع ثبوت قولهم وان كان الحق لم يثبت له بعد لتوقفه
على يمينه وفي تسليمه الى وليه او يوضع في يد امين وجهان منشأهما مؤاخذتهم باقرارهم كما لو كانت العين
في يد ثلثة فاعترفوا بربعها للصبي فانه يلزم الاقرار ويدفع الى وليه ومن عدم ثبوت الحق له حينئذ لتوقفه على
اليمين وهذا هو الاصح والفرق بينه وبين الاقرار انه منحصر في حق انفسهم ولهذا لم يلزم فيه يمين

بخلاف الوقف فان اعترافهم به في حق البطون اللاحقه وفي حق انفسهم ومن ثم احتيج مع اعترافهم الى اليمين
مع الشاهد ثم اذا بلغ فلا يخ اما ان يحلف او ينكل او يموت قبل ذلك فان حلف اخذ الربع وغلته المتجدده
بعد ولادته وان وجب عليه اليمين لما تقدم من انه يتلقى الوقف على الواقف وهو كالموجود حال الدعوى
فلا ياخذ بيمين غيره وكذا القول في غيره من البطون ولكن لا يجوز له الحلف الا مع العلم بالحال الا استناد الى
قول الشاهد وشركائه في الوقف مطلقا ويمكن فرض علمه بذلك بسماعه ذلك من جماعه يحصل بقولهم العلم
ومن جملتهم الشاهد والشركاء ويشترط مع ذلك مع عدم علم الحاكم بذلك والا لم يفتقر الى اليمين لانه يحكم
بالاستفاضه كما سلف ويمكن فرض علمه دون الحاكم بان سمع ذلك في غير بلد الحاكم او في بلده ولم يسمع الحاكم
منه ومثله الشاهد عند الحاكم بالاستفاضه فانه يشهد بالسامع مع امكان الوصول الى الحاكم ولكن لم
يتفق وان نكل ففي مصرف الربع وجوه احدها وهو الذي ذهب اليه الشيخ في المبسوط رده الى الاخوة لا
نهم اصل الوقف والولد بنكوله يجري مجرى المعدوم فلا مزاحم لهم اذن ولان الواقف الثلثه اصلوا في
الاستحقاق ثم ادخل من يتجدد على سبيل العول فاذا سقط الداخل فالقسمه بحالها على الاصول كما كانت وشهوده
بما اذا مات انسان وحلف الغانجا ثلثه وادعى كل واحد الغا على الميت واقام شاهدا فان حلفوا اسمه
فالالف بينهم وان حلف اثنان فهو لهما وان حلف واحد فهي له واجيب الاول بان الاخوة معترفون بان
الربع له فكيف يجوز لهم اخذه بامتناعه من اليمين بل يجب ان يوقف الى ان يحلف او يموت فيقوم وارثه
مقامه وعن الثاني بمنع الحكم في الاصل المستشهد به بل ليس لصاحب الدين الاول اذا لم يحلف الثاني الا اخذ
حصته الا ان يقضي بالنكول او يبريه الثاني من حقه لان الثاني ابطل حقه ح بخلاف النكول بمجرده عند من
لم يقض به لان الحق بيد ولهذا لو لم يحلف مع الشاهد ثم اتم البينه لسمعت وحكم بها وثانيها صرفه الى الناكل
لاعتراف الاخوة له بالاستحقاق دونهم واورد في المبسوط على نفسه ذلك ثم اجاب عنه بان الاقرار هنا
مطلق ومعترن الى سبب فاذا عري الى سبب فلم يثبت السبب عاد الى المقر به كقولهم مات ابونا واوصى لزيد
بثلث ماله فرد ذلك زيد فانه يعود الى من اعترف بذلك وكذا كل من اعترف لغيره بدار في يده فلم يقبلها
الغير عادت الى المقر فكذلك هيهنا ولا يخفى ضعف هذا الجواب لان ثبوت السبب متحقق بالنسبه الى المقر

وانما يختلف بالنسبه الى المقر له ولا زم ذلك انتقال المقر به ممن يثبت السبب في حقه وان لم يثبت في حق الاخر
وادعاوه ان من اقر لغيره بدار في يده فلم يقبلها انها تعود الى المقر له ان اراد بعدم قبوله لها عدم تصديقه
على صحة هذا الاقرار المطلق فلا نسلم انها تعود الى المقر له بمجرد الانكار بل يبقى مجهول المالك كما تقرر في بابه
وان اراد اقرارهم بسبب يتوقف على قبوله فلا نسلم ثبوت السبب بمجرد اقرارهم لتوقفه على القبول ولم يحصل و
بهذا يظهر الفرق بين مسئلة النزاع ومسئلة الوصيه التي ذكرها لان اقرارهم بالوصيه له لا يقتضي ملكيته
لان الوصيه لا يملك الا بالقبول على وجه فاذا رد بطلت الوصيه بخلاف المتنازع فانهم يعترفون له بالملك
سواء حلف ام لا وانما اعتبر حلفه مراعاة لحق البطون المتجدده فاذا رد لم يخرج عن كونه ملكا له باقرارهم
فلا يعود اليهم كما لو لم يعترف المقر له بالشيء المقر به الذي لا يتوقف انتقال ملكه عن المقر على القبول نعم لو تم
له مثاله الثاني لاتي مثله في صورة النزاع لكنه ممنوع وثالثها انه وقف تعذر مصرفه اذ لا يصرف
الى الاخوة لما ذكرناه ولا الى الولد لعدم ثبوته له فيرجع الى الواقف او ورثته كمنقطع الاخر او الى البر كما
قررناه في السابق قوله ولو مات احد الاخوة قبل بلوغ الطفل عزل له الثلث من حين وفاة الميت لان
الوقف صار اثلاثا وقد كان له الربع الى حين الوفاة فان بلغ وحلف اخذ الجميع وان رد كان الربع الى
حين الوفاة لورثة الميت والاخوين والثلث من حين الوفاة للاخوين وفيه ايضا اشكال كالاول
هذا من جملة الفروع على الفرض المذكور وهو ما اذا مات احد الاخوة قبل بلوغ الطفل فانه يعزل له ثلث
المدعى وقفه بعد ان كان قد عزل له الربع بمعنى اكمال الربع بنصف سدس لان الوقف بموت احدهم
قد صار اثلاثا بين الاخوين وابن الاخ بعد ان كان ارباعا فاذا بلغ الولد وحلف اخذ الجميع وهذا
الربع الى حين وفاة الاخ وتمام الثلث من حين الوفاة الى ان حلف وان نكل رجع الربع من حين ولادته
الى حين الوفاة الى الاخوين الباقيين وورثة الميت من الاخوة لانهم كانوا ارباب الوقف ذلك الوقت
والثلث من حين الوفاة الى حين النكول للاخوين خاصة هذا على قول الشيخ رحمه الله وعلى الوجه الثاني
فجميع ذلك للناكل لاعتراف الاخوة له به وعلى الثالث للواقف او اقرب الناس اليه ووجه الاشكال
الذي ذكره المصنف هنا يظهر من السابق قوله لو ادعى عبدا او ذكرا انه كان له واعتقه فالمتشبث قال

الشيخ رحمه الله يحلف مع شاهده ويستنقذه وهو بعيد لانه لا يدعى مالا وجه ما اختاره الشيخ ان المدعى يدعى
ملكا متقدما وحجته تصلح لاثبات الملك واذا ثبت الملك ترتب عليه العتق باقراره كمسئلة الاستيلاد
السابقة والمص رحمه الله ينظر الى ان دعواه العتق قبل الحلف يقتضى انه لا يدعى الان مالا وان كان ذلك
فى الاصل وانما يدعى حرية العبد فلا يثبت بشاهد ويمين وعلى تقدير القول بثبوت العتق بذلك انما يكون
الحلف ممن يدعيه لنفسه وهو العبد اما المولى فلا لانه يدعى لغيره اللهم الا ان يدعيه لاجل اثبات الولا
بان يكون العتق موجبا له فيصح حلف المولى وعلى القول بالمنع من حلف المولى يفرق بين هذه المسئلة ومسئلة
الاستيلاد بان مدعى الاستيلاد يدعى ملكا بالفعل لان ام الولد مملوكة للمولى وهو مما يثبت بهذه الحجة ولما
كانت امومة الولد يستلزم ولدا منه كان اثبات واعتاقه تابعا ولازما لما يثبت بالشاهد واليمين لا بالا
ستقلال بخلاف عتق العبد فانه ليس له اصل يثبت ذلك لسلا ليه ويتبعه فلا يثبت مستقلا قوله لو ادعى عليه
القتل واقام شاهدا فان كان خطا او عمد الخطا حلف وحكم له فان كان عمدا موجبا للقصاص لم يثبت باليمين
الواحدة وكانت شهادة الشاهد لوثا وجاز له اثبات دعواه بالقسامه قد تقدم فى اول الباب ان الجنايه
الموجبه للمال يثبت بالشاهد واليمين ومنها الجنايه خطا وشبه الخطا وان الجنايه الموجبه للقصاص لا يثبت
بهذه الحجة لانها ليست مالا وانما اعادها لبيان مبنى ثبوت اللوث بالشاهد الواحد فللمدعى ان يحلف معه القسامه
ويثبت بها القصاص وسياتى البحث فيه ان شاء الله تع قوله فى كتاب قاض الى قاض انها حكم الحاكم الى الاخر
اما بالكتاب او القول او الشهادة اما الكتابه فلا عبرة بها لامكان التشبيه واما القول مشافهة فهو ان يقول
له خر حكمت بكذا او انفذت او امضيت ففى القضاء به تردد ومن الشيخ فى الخلاف انه لا يقبل المشهور بين
اصحابنا انه لا عبرة بكتاب قاض الى قاض يعنى انه اذا كتب حكما بشئ وانفذه الى غيره من القضاة ليس لهم الاعتماد
على الخط وانفاذه مطلقا لان الخط يحتمل التزوير وعلى تقدير الامن منه يمكن كتبه من غير قصد تحقيقه ويظهر
من ابن الجنيد جوازه فى حقوق الادميين دون حق الله تع لانه قال لا يجوز عندنا كتاب القاضى الى
قاض فى حد لله وجب على احد من بلد المكتوب اليه فان كتب القاضى بذلك لم يكن للمكتوب اليه ان يقيمه ينفذ
فاما ما كان من حقوق الناس بعضهم على بعض فى الاموال وما يجرى مجراها دون الحدود فى الابدان فجايز

كتاب القضاء من قبل امام المسلمين بعضهم الى بعض وللعامة فى ذلك اختلاف ايضا فمنهم من منعه مطلقا
كما قلناه ومنهم من اجازه مطلقا ومنهم من اجازه مع الوثوق بالخط والختم واما انهاء الحكم الى آخر بالقول
بان يقول له انى حكمت بكذا او نحوه ففى جواز قضاء السامع به بمعنى انفاذه له خلاف فذهب الشيخ
فى الخلاف الى عدم القبول ووجهه بانه حكم من الثانى بغير علم وقد نهى الله تع عنه خرج منه ما دل عليه
دليل خارج فيبقى الباقى على الاصل والاصح القبول لما سياتى ان شاء الله من جوازه مع الشهادة على حكمه فمع
مشافهته اولى قوله واما الشهادة فان شهدت البينه بالحكم باشهاده اياهما على حكمه تعين القبول
لان ذلك مما تمس الحاجة اليه اذ احتياج ارباب الحقوق الى اثباتها فى البلاد المتباعدة غالب وتكليف
شهود الاصل التنقل متعذر او متعسر فلا بد من وسيلة الى استيفائها مع تباعد الغرماء ولا وسيلة الا
رفع الاحكام الى الحكام واتم ذلك احتياطا ما صورناه لا يقال يتوصل الى ذلك بالشهادة على شهود الا
لانا نقول قد لا يساعد شهود الفرع على التنقل والشهادة الثالثة لا تسمع ولانه لو لم يشرع انهاء الاحكام
لبطلت الحجج مع تطاول المدد ولان المنع من ذلك يؤدى الى استمرار الخصومة فى الواقعة الواحدة بان يرافعه
المحكوم عليه الى الاخر ولان الغريمين لو تصادقا ان حاكما حكم عليهما الزمهما الحاكم ما حكم الاول فكذا اذا
قامت البينه لانها تثبت ما لو اقر الغريم به لزم هذا هو القسم الثالث من انهاء قاض الى آخر مضمون حكمه
بطريق الاشهاد على الحكم وقد اختلف الاصحاب فى جواز انفاذه للحاكم المنهى اليه الحكم بشهادة الشهود
فذهب بعضهم الى عدم جواز ذلك وآخرون الى جوازه ومنهم المص رحمه الله وقد استدل على جوازه
بوجوه اربعة الاول ان ذلك مما تمس الحاجة اليه فوجب فى الحكمة نصب امر شرعى له ووجه الحاجة
ان ارباب الحقوق قد يحتاجون الى اثباتها فى البلاد المتباعدة ولا يكون لهم فيها شهود بالحق ويكون
شهودهم فى بلاد اخرى ولا يتيسر نقلهم الى بلد الحق فمست الحاجة الى اثباته فى بلد الشهود الى الحكام
فى بلد الحق ليتوصل ذو الحق الى حقه والا لزم تعطيل الحقوق وهو مناف للحكمة والضرورة الى اثبات
الحق كما يندفع بذلك يندفع بشهادة الشاهدين على شهود الاصل ثم شهادة الفرع عند الحاكم الذى
يريد انفاذ الحكم عنده الان فى الشهادة على الشهادة قصور عن الشهادة على الحكم من حيث انها مقصورة

والانتفاع فى بلد المدعى عليه او الذى فيه الحق ولا وسيلة الا برفع الاحكام من بلد الشهود م

على المرتبة الثانية فلا تسمع الشهادة الثالثة على الشهادة والمرتبة الثالثة من الشهادة على الشهادة بمنزلة
المرتبة الثانية من الشهادة على الشهادة على الحكم فتكون مسموعة فاذا تعذر وصول شهود الاصل في المرتبة
الاولى من الشهادة على الحكم حصل الغرض من الشهادة عليها دون ما لو كانت الشهادة على شهادة الاصل
لانها تنقص عنها بمرتبة فقد لا يحصل الغرض بدون المرتبة الثالثة التي هي ثانية في الشهادة على الحكم
الثاني انه لو لم يشرع انفاذ الاحكام لبطلت الحجج مع تطاول المدة لان الحاكم يموت فيبطل حكمه فينتفي
فايدة الحكم ح بخلاف ما اذا اشهد على حكمه ولو قبل موته بيسير فان الشهود تصير طبقة ثانية فاذا انفذ
حكمه بشهادتهم طال زمان نفوذ الحجة والانتفاع بها وهلم جرا بالنسبة الى الحاكم الثاني والثالث فيتم
الانتفاع بالحجة الثالث ان المنع من ذلك يؤدي الى استمرار الخصومة في الواقعة الواحدة بان يرافعه المحكوم
عليه الى حاكم آخر فاذا لم ينفذ حكم الاول يجب عليه سماع الدعوى ثم قد يكون عالما بعدالة الشهود بالحق
فحكم له كالاول ثم يحاكمه الى آخر كذلك اما توصلا الى حاكم يخل معه بعض الشرايط المعتبرة في اثبات
الحق فينتفي عنه او يحصل بتكرار الخصومة مشقة زايدة على المحكوم له بخلاف ما اذا انفذ حكم الاول فان
الخصومة يرتفع ح ويمضي الحكم الاول على وجهه هذا هو الموافق لنصب الحكام من الشارع فانهم وضعوا
لفصل الخصومات وقطع المنازعات دون ما يوجب استمرار الخصومة الرابع ان الغريم لو اقر عند الحاكم
ان حاكما حكم عليه بالحق الزمه الحاكم المقر عنده به بالحق لان اقراره بذلك اقرار بثبوت الحق عليه
شرعا واذا كان الحاكم الثاني يلزم الغريم باقراره بالحكم ويقطع الخصومة بذلك فكذا اذا شهدت عنده
البينة بحكم الحاكم بذلك لان البينة يثبت ما لو اقر به الغريم لزم فاذا كان الاقرار بالحكم ملزما كانت
البينة عليه ملزمة قوله لا يقال فتوى الاصحاب انه لا يجوز كتاب قاض الى قاض ولا العمل به ورواية طلحة
بن زيد السكوني عن ابي عبد الله عليه السلم ان عليا عليه السلم كان لا يجيز كتاب قاض الى قاض في
حد ولا غيره حتى وليت بنو امية فاجازوا بالبينات لانا نجيب عن الاول بمنع دعوى الاجماع على خلاف
موضع النزاع لان المنع من العمل بكتاب قاض الى قاض ليس منعا من العمل بحكم الحاكم مع ثبوته ونحن فلا
عبرة عندنا بكتاب مختوما كان او مفتوحا والى جواز ما ذكرنا اوما الشيخ ابو جعفر رحمه الله في الخلاف

ونجيب عن الرواية بالطعن في سندها فان طلحة بتري والسكوني عامي ومع تسليمها نقول بموجبها فانا لا نعمل
بالكتاب اصلا ولو شهد به كان الكتاب ملغى ح هذا اشارة الى حجة المانع من انفاذ القاضي حكم قاض آخر ولو شهدت
البينة عنده بحكمه ومرجع الحجة الى امرين احدهما اجماع الاصحاب على انه لا يجوز كتاب قاض الى قاض بمعنى انه
لا عبرة به ولا يترتب عليه حكم واجماع الاصحاب حجة والمخالف لهم في ذلك منهم معلوم النسب فلا يقدح فيه على
ما تقرر في محله والثاني الرواية المشهورة عن طلحة بن زيد والسكوني عن ابي عبد الله عليه السلم ان عليا عليه
السلم كان لا يجيز كتاب قاض الى قاض وانما جوزه القضاة في زمن بني امية فكان باطلا واجاب المص رحمه الله
عن الاجماع بمنع الاجماع على خلاف صورة النزاع فان الاجماع على تقدير تسليمه انما وقع على منع العمل بكتاب قاض
الى قاض بمجرد الكتابة من غير ان يحكم به باللفظ ويشهد على حكمه وينهي الشهود ذلك الى حاكم آخر فينفذه وهذا ليس
منعا من العمل بحكمه مع ثبوته ونحن نسلم انه لا عبرة بالكتاب بمجرده سواء كان مختوما ام لا وانما نجوز انفاذ الحاكم
الثاني حكم الاول على تقدير ثبوت حكمه عنده بالبينة وهذا امر آخر خارج عما ادعي الاجماع عليه فحاصل الجواب يرجع
الى ان الاجماع المدعى واقع على خلاف موضع النزاع فلا يكون مسموعا مع انا نمنع الاجماع على ما ذكروه ايضا لان ابن
الجنيد جوزه على ما عرفت وهو من اجلة الاصحاب ومعلومية نسبه وكونها غير قادحة في الاجماع قد بينا ما فيه
غير مرة وعن الرواية بامرين احدهما ضعف سندها فان طلحة بن زيد بتري والبترية فرقة من الزيدية وقال
الشيخ في المبسوط الفهرست والنجاشي انه عامي والسكوني عامي ايضا مشهور الحال مع انه لم ينص احد من الاصحاب فيهما
على توثيق ولا مدح مضافا الى فساد العقيدة فلا يعتمد بروايتهما والثاني على تقدير تسليمها لا دلالة لها على المنع
في موضع النزاع لانها دلت على ان عليا عليه السلم كان لا يجيز كتاب قاض الى قاض ونحن نقول بموجبه فانا لا نجيز
الكتاب بمجرده وانما نجيز الحكم اذا شهد عليه شاهدان وانهياه عند حاكم آخر وهذا غير المتنازع واجاب في المخ عن
ضعف الروايتين بان الرواية من المشاهير فلا يضر الطعن في الراوي وهو يرجع الى جبر ضعف السند بالشهرة للضعف وقد
تكلمنا عليه غير مرة واحتج على المنع ايضا بالاجماع على الحكم بالبينة واليمين من النبي صلى الله عليه واله وليس هذا من السنة
احدها وجوابه ان هذا ليس حكما وانما هو اقرار للحكم على حاله وهو معنى انفاذه وعلى تقدير تسليمه فهو حكم
بالبينة ايضا فلا ينافي الاجماع المدعى ولو سلم عدم كونه حكما بها منعنا الاجماع المذكور فان القول بجواز انفاذ

الحكم على هذا الوجه مذهب اكثر علماء الاسلام ومنهم اجلة الاصحاب سيما المتاخرين قوله فالعمل بذلك مقصور على حقوق
الناس دون الحدود وغيرها من حقوق الله تع لان الحدود وحقوق الله مبنية على التخفيف فيقتصر في اثباتها على موضع
الوفاق ومحل اليقين قوله فان حضر شاهدا الانهاء خصومة الخصمين وسمعا ما حكم به الحاكم فاشهدهما على حكمه ثم
شهدا بالحكم عند الاخير اثبت شهادتهما ذلك الحاكم وانفذه اثبت عنده لا انه يحكم بصحة الحكم في نفس الامر و
ان لم يحضر الخصومة فحكى لهما الواقعة وصورة الحكم وسمى المتخاصمين باسمائهما وصفاتهما واشهدهما على الحكم ففيه تردد والقبول
اولى لان حكمه لما كان ماضيا كان اخباره ماضيا حيث قلنا يجوز انفاذ الحاكم ما حكم به غيره فان صورة احتياطا
حضور شاهدي الانهاء الواقعة وشهادة الشاهدين باصل الحق بعد دعوى المدعي واشهاد الحاكم اياهما على حكمه وهذه
الصورة جوز انفاذ الحكم فيها كل من قال به فاما اذا انتفى حضورها ولكن حكى لهما الحاكم الاول صورة الواقعة وصورة الحكم
وعين لهما المتخاصمين واشهدهما على حكمه ففي جواز انفاذ الحكم ح تردد منشاؤه من ان حكم الحاكم الثاني قول بما لا يعلم وهو منهي
عنه بقوله تع اتقولون على الله ما لا تعلمون وغيره من الايات والروايات فيقتصر فيما خالفه على موضع الوفاق وما
يوجبه الاحتياط وهو الصورة الاولى ومن انه كلما كان حكم الحاكم ماضيا كان اخباره به ماضيا لكن المقدم حق فالتالي
مثله وحقية المقدم واضحة والملازمة ظاهرة لان غاية الحضور سماعهما الحكم اذ لا اعتبار بما وقع في المجلس غيره
من الدعوى وشهادة الشاهدين وتعديلهما ما لم يحصل الحكم وهو عبارة عن الاخبار بثبوت الحق من اهله بلفظ حكمت
ونحوه وصورة النزاع اخبار بذلك فلا ترجيح لاحدهما على الاخر ولان الادلة السابقة الدالة على تسويغ اصل هذا الانفاذ
اتية في هذه الصورة وكان القول بالقبول اقوى وهو الذي اختاره المص والاكثر واحترز المص بقوله واشهدهما على
الحكم عما لو قال انما ثبت عندي ونحوه فانه لا يثبت قطعا واعلم ان الكلام على تقدير اخباره بالحكم اذا تقرر ذلك فالمراد
بمضاء القاضي الثاني بما حكم به الاول انفاذ حكمه وامضاؤه له بحيث لا تسمع الدعوى ثانيا ويقطع المنازعة ويبقى
الحكم على حاله وان لم يعلم حقيقة الامر لا انه يحكم بصحته كما حكم به الاول لعدم علمه بما يوجب الحكم ولجواز مخالفته
لاجتهاده فلا يمكنه الحكم بصحته قوله واما الثاني وهو اثبات دعوى المدعي فان حضر الشاهدان الدعوى و
اقامة الشهادة والحكم بما شهد به واشهدهما على نفسه بالحكم وشهدا بذلك عند الثاني قبلها وانفذ الحكم وان لم يحضرا
الواقعة واشهدهما الى قوله ففي الحكم تردد مع ان القول ارجح حضورهما مع احضار الكتاب المتضمن للدعوى والحجة

في هاتين الصورتين كالسابقتين قبولا وردا وانما تميزتا بان الحكم في الاوليين على حاضر وهنا على غائب وهو لا
يوجب اختلاف الحكم ولو اقتصر على احدهما وادرج الاخرى فيه كان اخصر قوله اما لو اخبر حاكما آخر بانه ثبت
عنده كذا لم يحكم به الثاني وليس كذلك لو قال حكمت فان فيه ترددا قد ظهر من الادلة المجوزة لقبول
انفاذ الحكم ان مورد الضرورة الى ذلك في البلاد البعيدة عن الحاكم الاول فذهب بعض الاصحاب الى
اختصاص الحكم بما اذا كان بين الحاكمين وساطة وهم الشهود على حكم الاول فلو كان الحاكمان مجتمعين و
اشهد احدهما الاخر على حكمه لم يصح انفاذه لان هذا ليس من محل الضرورة المسوغة للانفاذ المخالف
للاصل والاقوى القبول لان حكمه نافذ وقوله حجة والضرورة الى ذلك باقية فانها غير منحصرة في الاماكن
المتباعدة لان من جملتها قطع الخصومة وهو لا يتم الا بالقبول ذلك بل هو في هذه الحالة اقوى من البينة
لان غاية البينة اثبات حكم الحاكم واخباره بالحكم اقوى وهذه الصورة هي التي صدر بها في اول الخاتمة
وجعل فيها ترددا ونقل عن الشيخ المنع منها وانما اعادها ليفرق بين قوله ثبت عندي كذا وحكمت بكذا
فان محل الانفاذ هو الثاني لا الاول لانه لم يحكم بل اثبت والحاكم الثاني لا يحكم باثبات غيره بل ينفذ حكمه
ولم يحصل قوله وصورة الانهاء ان يقص الشاهد ان ما شاهداه من الواقعة وما سمعاه من الحاكم و
يقولا واشهدنا على نفسه انه حكم بذلك وامضاه ولو احالا على الكتاب بعد قراءته فقالا اشهدنا الحاكم
فلان على نفسه انه حكم بذلك جاز المراد ان الشاهدين لا تكفي شهادتهما بما في الكتاب من الحكم مجملا بل
لا بد من تفصيل الواقعة على الوجه الذي ذكره اما بلفظهما او بان يقرأ الحاكم الثاني عليهما الكتاب المشتمل على
الحكم فيقول الشاهدان اشهدنا الحاكم فلان على نفسه انه حكم بذلك لانها شهادة على امر مفصل معلوم
بالقراءة عليهما قوله ولا بد من ضبط الشيء المشهود به بما يرفع الجهالة عنه وان اشتبه على الثاني وقف
الحكم حتى يوضحه المدعي اذا اشتبه المشهود به على الحاكم الثاني لعدم ضبط الشهود له بما يرفع الجهالة وجب
عليه ايقاف الحكم الى ان يتضح اما بتذكر الشاهدين تفصيله او بشهادة غيرهما وينبغي ان يكون ذلك
هو المراد بايضاح المدعي له بان اراد ايضاحه على وجه يثبت شرعا والا فمطلق ايضاح المدعي له غير كاف
في انفاذ الثاني للحكم لانه لا يجوز له التعويل على قول المدعي بمجرده ولو قال وقف الحكم حتى يتضح كان اظهر

قوله ولو تغيرت حال الاول بموت او عزل لم يقدح ذلك في العمل بحكمه وان تغيرت بفسق لم يعمل بحكمه
ويقر ما سبق انفاذه على زمن فسقه ولا اثر لتغير حال المكتوب اليه الكتاب بل كل من قامت عنده البينة
بان الاول حكم به واشهدهم به عمل بها اذ اللازم حاكم انفاذ ما حكم به غيره من الحكام كما يجوز ان يكتب الحاكم كلام
الاول الى قاض معين يجوز ان يطلق ويكتب الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين وعند بعض العامة انه لا
يجوز الاطلاق وعلى تقدير التعيين لا يختص الحكم بمن كتب اليه بل يجب انفاذه على كل من شهد عنده الشاهدان
بالحكم وطلب منه المحكوم له انفاذه ومن اعتبر التعيين لم يجز انفاذه لغير المعين مطلقا اذا تقرر ذلك فلا
يقدح موت الكاتب ولا المكتوب اليه اذا شهد الشاهدان عند من يقوم مقامه بناء على عدم الانحصار ابتداء
لان الحكم لا يبطل بموت الحاكم وفي معنى موت الحاكم عزله وجنونه واغماه حيث يعتبر اليه وخرسه اما لو كتب
القاضي الى خليفته ثم مات القاضي او عزل تعذر على الخليفه القبول والامضاء ان قلنا انه ينعزل بانعزال
الاصل ولو ارتد القاضي الكاتب او فسق ثم وصل الكتاب الى المكتوب اليه لم يجز انفاذه وفرقوا بينه وبين
الموت ان ظهور الفسق يشعر بالخبث وقيام الفسق يوم الحكم وفيه نظر وذهب بعض العامة الى جواز انفاذه كالموت
واما الانفاذ السابق على ظهور الفسق فيقر عليه كاصل الحكم واما المكتوب اليه فلا اثر لتغيره بفسق ولا عبرة فيبقى
الحكم ماضيا وينفذ على غيره من القضاه لما تقدم من عدم انحصاره في المكتوب اليه قوله اذا اقر المحكوم عليه
انه هو المشهود عليه الزم ولو انكر وكانت الشهادة بوصف يحتمل الاتفاق غالبا فالقول قوله مع يمينه ما
لم يقم المدعي البينه وان كان الوصف مما يتعذر اتفاقه الا نادرا لم يلتفت الى انكاره لانه خلاف الظاهر
ولو ادعى ان في البلد مساو له في الاسم والنسب كلف اثباته فان كان المساوي حيا سئل فان اعترف انه
الغريم الزم واطلق الاول وان انكر وقف الحكم حتى يتبين وان كان المساوي ميتا وهناك دلالة تشهد
بالبراءة اما لان الغريم لم يعاصره واما لان تاريخ الحق متاخر عن موته الزم الاول وان احتمل وقف الحكم
حتى يتبين ينبغي ان يثبت القاضي في الكتاب اسم المحكوم له والمحكوم عليه وكنيتهما واسم ابيهما وجدهما
وحليتهما وصنعتهما وقبيلتهما ليسهل التميز نعم لو كان الرجل مشهورا وحصل الاعلام ببعض ما ذكرنا اكتفى به
فاذا فعل كما ذكرنا وحمل الكتاب الى المكتوب اليه واحضر الحامل عنده من زعمه محكوما عليه نظر ان شهد الشهود

الكتاب والحكم على يمينه وان القاضي الكاتب حكم عليه طولب بالحق وان لم يشهدوا على عينه ولكن شهدوا على
رجل موصوف بالصفات المذكورة في الكتاب فان اقر المحضر انه هو المشهود عليه مثلا الزم لعموم اقرار العقلاء
على انفسهم جائز وان انكر وكانت الشهادة بوصف يحتمل المشاركة غالبا فالقول قوله مع يمينه لاصالة البراءة
وعدم حصر الوصف وان نكل حلف المدعي وتوجه عليه الحكم وان قال لا احلف انه ليس اسمي ونسبي ولكن
احلف على انه لا يلزمني تسليم شيء اليه ففي اجابته وجهان اصحهما عدمه لقيام البينة على المسمى بهذا الاسم وذلك
توجه الحق عليه فان قامت البينة على انه اسمه ونسبه فقال نعم لكن لست المحكوم عليه فان لم يوجد هناك
من يشاركه في الاسم والصفات المذكورة نفذ الحكم لان الظاهر انه المحكوم عليه وان وجد اما بان عرفه
القاضي او قامت عليه بينة فاحضر الذي يشاركه وسئل فان اعترف بالحق طولب به وخلص الاول ولو انكر
توقف حتى ينكشف ولو اقام المحضر بينة على موصوف بتلك الصفات وكان هناك وقد مات فان مات بعد الحكم وقع الاشكال
وان مات قبله فان لم يعاصره المحكوم عليه فلا اشكال وان عاصره فان كان تاريخ الحق متاخرا عن موته
فكذلك فيلزم الاول والا وقف الحكم هذا كله اذا اثبت القاضي اسم المحكوم عليه ونسبه وصفته كما قدمنا
اما اذا اقتصر على ان حكمت على محمد بن احمد مثلا فيبطل الحكم لان المحكوم عليه لم يتعين باشارة ولا وصف حتى
لو حضر رجل واعترف بانه محمد بن احمد وانه المعني بالكتاب لم يلزم ذلك لبطلان الحكم في نفسه الا ان يقر بالحق
فيواخذ به بخلاف ما لو استقصى الوصف فلم يقصر وظهر الاشتراك وانتفى اشتباهه وقد ظهر من المدارك قول
المص انه لو اقر بانه المشهود عليه الزم لزوم الحق لصاحب الاسم المشترك غالبا وان كان لا يلزمه لو انكر وهو حينئذ
المدروس واستبعد خلافه وهذا هو الوجه قوله للمشهود عليه ان يمتنع من التسليم حتى يشهد القابض و
لو لم يكن عليه بالحق شاهد قيل لا يلزم الاشهاد ولو قيل يلزم كان حسنا حسما لمادة المنازعه او كراهة توجه
اليمين القول بعدم جواز الامتناع الى ان يشهد حيث لا يكون بالحق شاهد للشيخ رحمه الله لعدم الضرر بالدفع
لان غايته ان يدعي عليه مرة اخرى ولا بينة له فينكر ويقبل قوله في البراءة منه بيمينه واليمين الصادقه
لا ضرر فيها ومثله ما لو كان له بالحق بينة ولكن كان الحق مما يقبل قول من هو بيده في رده كالوديعه
لان البينه لا تلزمه وانما غايته الزامه باليمين كالسابق والذي اختاره المص رحمه الله وجماعه جواز

الامتناع الى ان يشهد مطلقًا لان المنازعة وتوجه اليمين مما ينبغي دفعه خصوصًا عن ذوى المروات ليكون حسم مادة
الاشهاد عذرًا في تاخير الحق الى ان يحكم وقد تقدم البحث في هذه المسئلة في كتاب الوكالة وكانه اعاده لمناسبة
المقام قوله لايجب على المدعى دفع الحجة مع الوفاء الا انها حجة له لو خرج المقبوض مستحقا وكذا القول في البايع اذا التمس
المشترى كتاب الاصل لانه حجة له على البايع الاول بالثمن لو خرج المبيع مستحقا ما ذكره من عدم وجوب دفع الحجة حسن
لان فايدة الحجة لاتنحصر في زمن ملكه بل يحتاج اليها بعد البراءة وخروج الملك عنه ليكون حجة على الدرك مع انه يجوز
التعليل ايضا بكونها ملكا لمن هي في يده ولايجب عليه دفع ملكه الى غيره وان لم يكن له منفعة به كغيرها من امواله قوله
في لواحق من احكام القسمة انما ذكر احكام القسمة في كتاب القضاء لان القاضي لا
يستغني عن القسام للحاجة الى قسمة المشترك بل القسام كالحاكم فحقق الكلام في القسمة في هذا الكتاب كما فعله جماعة
من الفقهاء ومن افردها كتابا برأسها نظر الى استقلالها بالاحكام كغيرها من كتب الفقه واعلم ان الحاجة الداعية
الى تجويز القسمة بينة وذلك لانه قد يتبرم الشركاء او بعضهم بالمشاركة او يريدون الاستبداد بالتصرف وفي كتاب الله
تعالى واذا حضر القسمة اولوا القربى الاية وكان رسول الله صلى الله عليه وآله يقسم الغنايم بين الغانمين قوله ويستحب
للامام ان ينصب قاسما كما كان لعلي عليه السلام ويشترط فيه البلوغ وكمال العقل والايمان والعدالة والمعرفة بالحساب
ولايشترط الحرية ولو تراضى الخصمان بقاسم لم يشترط العدالة وفي التراضي بقسمة الكافر نظر اقربه الجواز كما لو تراضيا
بانفسهما من غير قاسم القسمة قد يتولاها الشركاء بانفسهم وقد يتولاها غيرهم وهو اما منصوب الامام او منصوبهم
ويستحب للامام ان ينصب قاسما ويرزقه من بيت المال لان القسمة من جملة المصالح وروى انه كان لعلي عليه
السلام قاسم يقال عبد الله بن يحيى وكان يرزقه من بيت المال ويشترط في منصوب الامام التكليف والايمان و
العدالة والمعرفة بالمساحة والحساب لان علمه بها كالفقه في الحاكم وقيل يشترط ان يعرف التقويم لان في انواع
القسمة ما يحتاج اليه ولايشترط عندنا الحرية فلا يمتنع ان يكون العبد قاسما باذن مولاه اما منصوب الشركاء فلا
يشترط فيه العدالة لانه وكيل من جهتهم وفي اشتراط اسلامه نظر من حيث انه ظالم منهي عن الركون اليه والاصح
الجواز لكونه وكيلا وهذه في معنى الوكالة ولتراضيهما على قسمته وكان كما لو تراضيا على القسمة بانفسهما
من غير قاسم قوله والمنصوب من قبل الامام يمضي قسمته بنفس القرعة ولايشترط رضاهما بعدها وفي

غيره

١

غيره يقف اللزوم على الرضا بعد القرعة وفي هذا اشكال من حيث ان القرعة وسيلة الى تعيين الحق وقد قارنها
الرضا قرعة قاسم الامام بمنزلة حكمه فمن ثم اشترط فيه العدالة والمعرفة فلا يعتبر رضاهما بعدها اما القاسم
الذي نصباه او اذا اقتسما بانفسهما من غير قاسم قال الشيخ يعتبر رضاهما بعد القرعة لانها انما يعتبر بحكم الحاكم او
تراضيهما بعدها ولاصالة بقاء الشركة والمصنف رحمه الله استشكل ذلك من حيث ان القرعة شرعت وسيلة
الى تعيين الحق وقد قارنها الرضا فلا يعتبر بعدها لان التعيين على هذا الوجه اوجب تميز احد الحقين عن الاخر
فيتعين بالرضا المقارن بل ينبغي ان يتعين بتراضيهما على القسمة وتخصيص كل واحد من الشركاء بحصة وان لم
تحصل القرعة كما تصح المعاطاة في البيع الا ان المعاطاة يتوقف لزومها على التصرف من حيث ان ملك كل
واحد من العوضين كان للاخر فيستصحب ملكه الى ان يتصرف احدهما باذن الاخر فيكون رضا منه بكون
ما في يده عوضا عن الاخر اما القسمة فانها مجرد تميز احد النصيبين عن الاخر عما يصير الى كل منهما هو عين ملكه
لا عوضا عن ملك الاخر فيكفي تراضيهما عليها مطلقا ومن جعلها بيعا مطلقا او على بعض الوجوه توقف اللزوم
على التصرف كالبيع معاطاة واشترط في الدروس تراضيهما بعد القرعة في غير قسمة منصوب الامام مع اشتمالها على
الرد خاصة وهو حسن وفي اللمعة اكتفى بتراضيهما عليها من غير قرعة مطلقا وهو اجود واختاره العلامة في
القواعد قوله ويجزي القاسم الواحد اذا لم يكن في القسمة رد ولابد من اثنين في قسمة الرد لانها يتضمن تقويما
فلا ينفرد الواحد ويسقط اعتبار الثاني مع رضا الشريك القسمة ان اشتملت على رد فلا اشكال في اعتبار العدد في
القاسم حيث لايتراضى الشريكان بالواحد لان العدد مشترط في التقويم مطلقا من حيث انها شهادة وان لم
يشتمل على رد فهل يجزي قاسم واحد بمعنى ان الامام يجتزي بنصب واحد ام لابد من اثنين كنصب الشاهد مذهب
الاصحاب هو الاول اقامة له مقام الحاكم ويؤيده ما سبق من نصب علي عليه السلام قاسما واحدا واعتبر بعض العامة
اثنين مطلقا ترجيحا لجانب الشاهد حيث انه لايشتمل على جميع اوصاف الحاكم قوله واجرة القاسم من بيت المال
فان لم يكن امام او كان ولاسعة في بيت المال كانت الاجرة على المتقاسمين فان استاجره كل واحد باجرة معينة
فلا بحث وان استاجروه في عقد واحد ولم يعينوا نصيب كل واحد من الاجرة لزمتهم الاجرة بالحصص وكذا لو لم يقدروا

اجرة كاتب له اجرة المثل عليهم بالحصص لا بالسوية قد ذكرنا ان اجرة القاسم فى بيت المال لانه من المصالح فان
لم يسع له الكفايه من بيت المال فاجرته على الشركا سوا طلب جميعهم القسمه او بعضهم دون بعض ثم ينظر ان استاجر
الشركا قاسما وسموا له اجرة واطلقوا فتلك الاجرة تتوزع على قدر الحصص لانها من مونات الملك فاشبهت النفقه
تكون فى مقابله العمل والعمل على من زاد نصيبه اكثر كالكيل فى المكيلات والوزن فى الموزونات وكذا القول فيما لو لم
يقدروا الاجرة واستاجروه اجره فاسده فوجبت اجرة المثل وفيه وجه اخر انه تقسم على عدد الروس لان عمله الحساب
والمساحه يقع لهم جميعا وقد يكون الحساب فى الجزء القليل اغمض وايضا فان قلة النصيب توجب كثرة العمل لان القسمه
يقع بحسب اقل الاجزاء فان لم يجب على من قل نصيبه زيادة فلا اقل من التساوى والاصح الاول وان سمى كل واحد
منهم اجرة التزمها فله على كل واحد ما التزم ويقطع النظر عن الحصص والروس جميعا وهذا واضح ان فرض اجتماعهم
على الاستيجار بان قالوا استاجرناك لتقسم بيننا كذا بدينار على فلان ودينارين على فلان او وكلوا وكيلا فعقد
لهم كذلك وان فرضت عقود مترتبه فقد ذكروا فيه اشكالا وهو ان الشركا اذا كانوا اثنين فعقد واحد لافراز
نصيبه فعلى القاسم افراز النصيب وتمييز كل واحد منهما عن الاخر وان تميز نصيب المستاجر لا يمكن الا بتمييز نصيب الاخر
وما يتوقف عليه الواجب فهو واجب فاذا استاجر بعد ذلك الاخر على تمييز نصيبه فقد استاجره على ما وجب عليه
واستحق فى ذمته لغيره فلم يصح وكذا لو كانوا ثلثه فعقد واحد لافراز نصيبه ثم الثانى كذلك فعلى القاسم افراز
النصيبين فاذا ميزهما تميز الثالث فاذا عقد الثالث بعد العقدين كان قد عقد على عمل استحق فى ذمته الاجير
لغيره فلا يصح واجيب بان السوال والجواب مبنى على انه يجوز استقلال بعض الشركا باستيجار القسام لافراز نصيبه ولا
سبيل اليه الا برضاهم نعم يجوز ان يتفرد واحد منهم برضى الباقين فيكون اصلا ووكيلا ولا حاجة الى العقد الباقين
وح ان فصل ما على كل واحد منهم بالتراضى فذاك وان اطلق عاد الكلام فى كيفيه التوزيع قوله فى المقسوم
وهو اما متساوى الاجزا كذات الامثال مثل الحبوب والادهان او متفاوتها كالاشجار والعقار فالاول
يجبر الممتنع مع مطالبة الشريك بالقسمه لان الانسان له ولايه الانتفاع بماله والانفراد اكمل نفعا ويقسم
كيلا ووزنا متساويا ومتفاضلا ربويا كان او غيره لان القسمه تمييز حق لا بيع اعلم ان العين المشتركه اما

لان افراز نصيبه لا يمكن الا بالتميز عن نصيب الاخر
مردود الجواب بعدم تسليم ولا ... الله م

ان يعظم

ان يعظم الضرر فى قسمتها او لا يعظم والثانى اما تكون مثليه وهى المتساويه الاجزا فى القيمه والصفات
كالحبوب والادهان او قيميه لكنها متشابهه الاجزا كالدار المتفقة الابنيه والارض المتشابهه الاجزا
وما فى معناها بحيث يمكن تعديلها بعدد الانصبا من غير رد ولا ضرر او يتوقف التعديل على الرد من
غير ان يحصل ضرر على احد الشركا او يحصل ضرر اما على الجميع او على البعض فهذه اقسام المقسوم فالقسمان الاولان
يجبر الممتنع من القسمه اذا طلبها الاخر وسياتى حكم الباقى ونبه بقوله ويقسم كيلا ووزنا الى قوله لان القسمه
تمييز حق لا بيع على خلاف بعض العامه حيث زعم انها بيع مطلقا ومنهم من جعل قسمه الرد بيعا دون غيرها
ومنهم من جعل قسمه التراضى بيعا دون غيرها ووافقنا جماعه على انها تمييز حق لا بيع مطلقا واستدل
على انها ليست بيعا مطلقا بانها لا يفتقر الى الصيغه وتدخلها الاجبار ويعتمد القرعه ويتقدر احد النصيبين
بقدر الاخر والبيع ليس فيه شى من ذلك واختلاف اللوازم والخواص تدل على اختلاف الملزومات و
المعروضات ومعنى انها تمييز وافراز انها تبين ان ما خرج لكل واحد منهما هو الذى ملكه واستدل من جعلها
بيعا بانه ما من جز من المال الاول كان مشتركا بينهما واذا اقتسما فكانه قد باع كل منهما ما كان له فى حصة
صاحبه بما له فى حصته واعتذروا عن الصيغه بان البيع لا ينحصر فى صيغه معينه وعن الاجبار بالحاجه
الداعيه اليه وذلك لا يخرجها عن كونها بيعا فقد يدخل الاجبار البيع لمصلحة كما يبيع الحاكم مال المديون
قهرا وغير ذلك من مواضع معدودة فى بابه واجيب بان القول بكونها بيعا لا يتم فى ما دة مطلقا لان
النصف الايمن مثلا الذى ياخذه زيد كما انه لم يكن كله لزيد حتى يقال ان القسمه افراز بالنصف الايسر
لم يكن له كله حتى يقال انه باعه من عمرو بل النصف الذى اخذه كان نصفه له ونصفه لصاحبه فالقسمه
افراز ما كان له منه ومعاوضه على ما كان لصاحبه وهى لا ينحصر فى البيع لان الصلح يفيد ذلك الا ان يسمى
ح بيعا وهو ممنوع واما قسمه الرد فهى معاوضه فى مقابله المردود ومن ثم اشترط فيها التراضى لكن لا
ينحصر المعاوضه فى البيع كما ذكرناه ويمكن كونها هنا قسما براسها ويتفرع على الخلاف ان من جعلها
بيعا فاقتسما شيئا ربويا وجب التقابض فى المجلس ولم يجز قسمه المكيل بالوزن والموزون بالكيل و
ان جعلناها افرازا فالحكم بخلافه واليه اشار المص بقوله ويقسم كيلا ووزنا ربويا كان او غيره واما

قوله متساويا ومتفاضلة فالاصل في القسمة ان تكون بنسبة الاستحقاق فاذا كان المشترك بينهما نصفين
افرازه قسمين وان كان بينهما اثلاثا افرازه كذلك والتفاضل في الثاني بحسب الصورة والا فهو متساو
حقيقة لان مستحق الملك له فيما في يد صاحب الثلثين ثلثه ولصاحب الثلثين فيما في يد صاحب الملك ثلثاه
فالقسمة على هذا الوجه موجبة للتسوية بينهما بالنظر الى اصل الحق وان اراد بالتفاضل ترجيح احدهما على
الاخر بزيادة على حقه فليس ذلك بداخل في حقيقة القسمة بل هو هبة محضة للزايد فلو ترك قوله متساويا
ومتفاضلا كان اولى قوله والثاني اما ان يستضر الكل او البعض او لا يستضر احدها وفي الاول لا يجبر
الممتنع كالجواهر والعضايد الضيقة والثاني ان التمس المستضر اجبر من لا يستضر وان امتنع المتضرر
لم يجبر وتحقق الضرر المانع من الاجبار بعدم الانتفاع بالنصيب بعد القسمة وقيل بنقصان القيمة وهو اشبه
وللشيخ قولان المشترك غير المثلي اما ان يحصل الضرر بقسمته على جميع الشركاء كالجوهرة النفيسة تكسر والثوب
الرفيع يقطع او يتضرر بعضهم دون بعض كدار بين اثنين لاحدهما عشرها وللاخر باقيها ولو قسمت لم يصلح العشر
للسكنى وتصلح تسعة الاعشار او لا يتضرر احدهم فمع الضرر لا يجبر المتضرر اذا امتنع من القسمة للمهور
عذره وعموم قوله صلى الله عليه وآله لا ضرر ولا اضرار وان طلب احدهم حيث لا اضرار او طلب المتضرر
حيث يختص الضرر باحد اجيب اما الاول فلانتفاء الضرر بالكلية فلطالب تخليص ملكه من الاخر كما في المثلي
واما الثاني فلان الطالب هو الذي ادخل الضرر على نفسه فيجاب اليه وليس للاخر الامتناع لانتفائه
عنه وكذا لو تضرر الجميع واتفقوا على القسمة لكن يجب تقييد الحكم في الموضعين بما اذا لم تبطل منفعة المقسوم
بالكلية فتذهب ماليته فانهم لا يجابون اليها لما فيه من اذهاب المال في غير غرض صحيح اذا تقرر ذلك فقد
اختلفوا في ضبط الضرر المانع من القسمة على اقوال احدها انه عدم الانتفاع بالنصيب بعد القسمة ووجه
التضرر على هذا الوجه ظاهر لان بطلان منفعة الملك ضرر بين وهو منفي بالرواية والثاني والثاني وهو الذي
اختاره المص هنا نقصان القيمة وان بقيت المنفعة وحجته ايضا الضرر نظرا الى فوات المالية في الجملة وهذان
القولان للشيخ في المبسوط والاول له في ف ايضا وللمص رحمه الله ايضا اولهما في باب الشفعة والاخر هنا
وهما للعلامة ايضا والثالث انه عدم الانتفاع به منفردا فيما كان ينتفع به مع الشركة كالدار الصغيرة اذا

ثم

قسمت اصاب كل واحد موضع ضيق لا ينتفع به في السكنى على ذلك الوجه وان انتفع به في غيرها والرابع انه
نقص القيمة نقصانا فاحشا بحيث يحصل به الضرر عرفا وهذا اقوى وهو خيرة الشهيد رحمه الله في الدروس
ويمكن ان يريد به مطلق القول بنقصان القيمة ومرجع الاقوال كلها الى حد الضرر قوله ثم المقسوم ان
لم يكن فيه رد ولا ضرر اجبر الممتنع ويسمى قسمة اجبار وان تضمن احدهما لم يجبر ويسمى قسمة تراض وتقسم الثوب الذي
لا ينقص قيمته بالقطع كما تقسم الارض وان كان ينقص بالقطع لم يقسم لحصول الضرر بالقسمة وتقسم الثياب
والعبيد بعد التعديل بالقيمة قسمة اجبار قسم المص رحمه الله القسمة الى امرين قسمة تراض وقسمة اجبار وجعل
الضابط ان المقسوم متى امكن تعديله من غير رد ولا ضرر فقسمته قسمة اجبار ومتى اشتملت على احدهما فهي
قسمة تراض والاول يشمل قسمة المثلي والقيمي فالحق قسمة التعديل في الاعيان المتعددة القيمية بقسمة الاجبار
ومنهم من قسمها ثلثة اقسام قسمة الافراز وهي ان يكون الشيء قابلا للقسمة الى اجزاء متساوية الصفات
كذوات الامثال وكالثوب الواحد والارض الواحدة المتساوية ولا اشكال في كون هذا القسم اجباريا
مع بقاء الحصص بعد القسمة منتفعا بها او حافظة للقيمة كما مر والثاني قسمة التعديل وهي ما تعدل سهامها
بالقيمة وهي تنقسم الى ما يعد شيئا واحدا والى ما يعد شيئين فصاعدا والاول ما يعد شيئا واحدا
كالارض التي تختلف قيمة اجزائها لاختلافها في قوة الانبات او في القرب من الماء او البعد منه او ان
بعضها يسقى من النهر وبعضها بالنضح فيكون ثلثها لجودته بالقيمة مثل ثلثيها مثلا فيجعل هذا سهما وهذا سهما
ان كانت بينهما بالسوية وان اختلفت الانصباء اعتبرت بالقيمة دون المساحة ومقتضى عبارة المص قسمة
هذه اجبار الحاقا للتساوي في القيمة بالتساوي في الاجزاء ويحتمل عدم الاجبار هنا لاختلاف الاغراض
والمنافع والوجهان جاريان فيما اذا كان الاختلاف كاختلاف الجنس كالبستان الواحد المختلف الاشجار
والدار الواحدة المختلفة البناء والاشهر الاجبار في الجميع ولولا ذلك لامتنع الاجبار في البستان لاشتماله
على الاشجار المختلفة غالبا وفي الدار المشتملة على الحيطان والجذوع والابواب وهذا شان الدور
والبساتين ويجر ذلك الى ان لا يثبت فيها الشفعة كالطاحونة والحمام وهو بعيد والثاني ما يعد شيئين
فصاعدا وهو ينقسم الى العقار وغيره فالاول كما اذا اشتركا في دارين او حانوتين متساويي القيمة وطلب

احدهما القسمة بان يجعل لهذا دار ولهذا دار ولا يجبر الممتنع هنا سواء تجاورت الدوران والحانوتان ام تباعدا لشدة اختلاف الاغراض باختلاف المحال والابنية فيلحقان بالجنسين المختلفين وعند بعض العامة انهما يجبران عند التجاور وعند اخرين مطلقا ولو كانت بينهما دكاكين متلاصقة لا يحتمل احادها القسمة وتسمى العضايد وطلب احدهما ان يقسم اعيانها ففي اجبار الممتنع وجهان اظهرهما العدم وسيأتي واما غير العقار فاذا اشتركا في عبيد او دواب او اشجار او ثياب فاما ان يكون من نوع واحد او من متعدد فان كان من نوع واحد وامكن التسوية بين الشريكين عددا وقيمة كعبدين متساويي القيمة بين اثنين وثلث دواب متساوية القيمة بين ثلثة فالذي اختاره المص رحمه الله والاكثر انه يجبر على قسمتها اعيانا ويكتفى بالتساوي في القيمة بخلاف الدور لشدة اختلاف الاغراض فيها ولان النبي صلى الله عليه واله جزى العبيد الستة الذين اعتقهم الانصاري في مرضه ثلثة اجزاء ولانه ليس اختلاف الجنس الواحد في القيمة باكثر من اختلاف قيمة الدار الكبيرة والقرية العظيمة فان ارض القرية تختلف سيما اذا كانت ذات اشجار مختلفة واراضي متنوعة والدار ذات البيوت المختلفة المساحة وكما لا يمنع اختلاف الدار والقرية من الاجبار لا يمنع اختلاف الجنس الواحد من الاجبار وفي عدا استشكل الحكم في العبيد ووجه الاشكال مما ذكرناه ومن تفاوت الاغراض بتفاوت الاشخاص لحلول الجنس ونقل في المبسوط عن بعضهم عدم الاجبار والمذهب هو الاول ولو لم يمكن التسوية في العدد كثلثة اعبد بين اثنين على السوية احدهما يساوي الاخرين في القيمة فان قلنا بالاجبار عند عند امكان التسوية فههنا وجهان ينظر احدهما الى تعادل القيمة والثاني الى اختلاف العدد و تفاوت الاغراض ومثله القول في الاراضي المختلفة الاجزاء ولو كانت الشركة لا ترتفع الا عن بعض الاعيان كعبدين بين اثنين قيمة احدهما مائة وقيمة الاخر مائتان فطلب احدهما القسمة ليختص من اخرجت له القرعة الخسيس به ويربع النفيس ففي اجبار الاخر وجهان مبنيان على المسئلة السابقة فان قلنا لا اجبار هناك فهنا اولى وان قلنا بالاجبار هناك فههنا وجهان اصحهما المنع لان الشركة لا ترتفع بالكلية ولو كانت الاعيان من انواع مختلفة كالعبد التركي مع الهندي والثوب الابريسم مع الكتان مع تساويهما في القيمة ففي اجبار الممتنع وجهان مرتبان واولى بالمنع هنا لو قيل به في السابق

ولو

وكذا القول لو اختلفت قيمتها وامكن التعديل ويظهر من المص وجماعة عدم اعتبار اختلاف النوع مع اتفاق القيمة فاما الاجناس المختلفة كالعبد والثوب والحنطة والشعير والدابة والدار فلا اجبار في قسمة اعيانها بعضها في بعض وان تساوت قيمتها والثالث قسمة الرد بان يكون بينهما عبدان قيمة احدهما الف وقيمة الاخر ستمائة فاذا رد اخذ النفيس مائتين استويا ولا خلاف في كون هذا القسم مشروطا بالتراضي وسيأتي الكلام فيه قوله واذا سالا الحاكم القسمة ولهما بينة بالملك قسم وان كانت يدهما عليه ولا منازع قال الشيخ في ط لا تقسم وفي الخلاف تقسم وهو الاشبه لان التصرف دلالة الملك اذا كان في يد اثنين ملكا تقبل القسمة ولا منازع لهما في ملكه ظاهرا وطلبا من الحاكم قسمته بينهما فان اقاما بينة انه ملكهما اجابهما الى القسمة وان لم يقيما بينة ففي اجابتهما قولان احدهما العدم لانه قد يكون في يدهما باجارة او اعارة فاذا قسمه بينهما لم يؤمن ان يدعيا ملكه محتجين بقسمة القاضي والثاني نعم اكتفاء بدلالة الملك لكن يكتب الحاكم ويشهد انه انما قسم بقولهما لئلا يتمسكا بقسمته واعترض على تقدير اقامة البينة بانها انما تقام وتسمع على خصم ولا خصم هناك واجيب بان القسمة تتضمن الحكم لهما بالملك وقد يكون لهما خصم غائب فتسمع البينة عليه ولا فرق في ذلك كله بين كون المقسوم منقولا وغيره وفرق بعض العامة وخص الخلاف بالعقار وقطع في المنقول بالقسمة وهو تحكم قوله في كيفية القسمة الحصص ان تساوت قيمة وقدرا فالقسمة بتعديلها على السهام لانها تتضمن القيمة كالدار تكون بين اثنين وقيمتها متساوية عند التعديل يكون القاسم مخيرا بين الاخراج على الاسماء والاخراج على السهام اما الاول فهو ان يكتب كل نصف في رقعة ويعرف كل واحد بما يميزه عن الاخر ويجعل ذلك مصونا في ساتر كالشمع او الطين ويأمر من لم يطلع على الصورة باخراج احدهما على اسم المتقاسمين فاخرج فله واما الثاني فان يكتب كل اسم في رقعة ويصونها ويخرج على سهم من السهمين فمن خرج اسمه فله ذلك السهم المعين المقسومة بالتعديل اما ان تكون متساوية القسمة بالنسبة الى اجزائها بحيث تساوي قيمة نصفها قيمة النصف الاخر وقيمة ثلثها قيمة الثلث حيث يحتاج الى قسمتها كذلك او تختلف القيمة وعلى التقديرين اما ان تكون الحصص متساوية كما لو كان الاشتراك بين اثنين لكل واحد نصفها او بين ثلثة ولكل

واحد ثلثها او مختلفة بان كان لواحد من الاثنين ثلثان وللاخر ثلث او لواحد من الثلثة نصف وللاخر
ثلث وللثالث السدس فالصور اربع قد اشار المص رحمه الله الى حكمها والمعتبر فيها صورتان لان التعديل
بالقيمة هو المعتبر سوا اتفقت اجزاوها فيها ام اختلفت الصورة الاولى ان تكون الحصص متساوية
كنصفين وثلثة اثلاث بين ثلثة ونحو ذلك فتعدل السهام بالقيمة كذلك بان يقسم في الاول نصفين با[لقيمة]
وان كان مقدار احد النصفين ازيد من الاخر ويعدل اثلاثا في الثاني كذلك ثم يخرج بالقرعة كما ذكره المص
رحمه الله وطريقه واضح مما ذكره من كتبة الاسما والسهام ووضعه في بندقة من طين ونحوه هو المشهور
في استعمال الفقها ولكن لا يتعين فلو جعلها بالاقلام والحصى والورق وما جرى مجراها مع مراعاة الستر كفى
وقد اشرنا اليه في باب العتق وحيث تكون القسمة بين السهمين اثنين فخرج اسم احدهما لاحد السهمين او
احد السهمين له لا يحتاج الى اخراج الاخر بل يتعين المتخلف له ولو كان بين ثلثة اثلاثا جعل ثلثة اجزا متساوية
بالقيمة وكتب ثلث رقاع او ما في معناها باسم السهام الثلثة معينة او باسم الشركا وينبغي ان توضع الرقاع
في حجر من لم يحضر الكتابة ليخرجها او لا يعرف ما عينت له المجعولة لذلك في معنى الرقاع ثم يومر باخراج واحدة
على الجزء الاول ان كانت الرقاع مجعولة بالكتابة ونحوها باسما الشركا فمن خرج اسمه اخذ ثم يومر باخراج
اخرى على الجزء الذي يلي الاول فمن خرج اسمه من الاخرين اخذه وتعين الثالث للثالث وان كانت
مكتوبة باسم الاجزا اخرجت رقعة باسم زيد ثم اخرى باسم عمرو وتعين الثالث للثالث وتعين يبتدايه
من الشركا والاجزا منوطة بنظر القسام قوله وان تساوت قدرا لا قيمة عدلت السهام فيه الخ قد
عرفت ان الحكم في هذه الصورة كالسابقة وان المعتبر التعديل بالقيمة سوا تساوت الاجزا فيها ام
لا فالحكم لا يختلف قوله وان تساوت الحصص قيمة لا قدرا مثل ان يكون لواحد النصف وللاخر
الثلث وللاخر السدس وقيمة اجزا ذلك الملك متساوية سويت السهام على اقلهم نصيبا فجعلت اسداسا
ثم كم يكتب رقعة فيه تردد بين ان يكتب بعدد الشركا او بعدد السهام والاقرب الاقتصار على عدد الشركا
لحصول المراد به فالزيادة كلفة اذا اختلفت مقادير الانصبا كما اذا كان لزيد نصف ولعمرو ثلث وللثالث
سدس جزيت الاقسام على اقل السهام وهو سدس لانه يتادى به القليل والكثير فيجعلها ستة اجزا

ثم في مقدار ما يكتب من الرقاع للقرعة بينهم وجهان احدهما وهو الاشهر ان يكتب ثلث رقاع بعدد الشركا
في كل واحدة اسم ويخرج على مرتين ويكتفي بها عن الثالثة فلا وجه لتكلف الزايد والثاني ان يكتب
ست رقاع لصاحب السدس رقعة ولصاحب الثلث رقعتان ولصاحب النصف ثلث ورواه في المبسوط
محتجا بان كل من كان سهمه اكثر كان حظه اوفر وله مزية على صاحب الاقل فاذا كتب لصاحب النصف ثلث
رقاع كان خروج رقعته اسرع واقرب واذا كتب له واحدة كان خروج رقعته ورقعة صاحب السدس
سوا فلهذا قيل يكون له اكثر من رقاع غيره والوجه جواز الامرين وانما الكلام في الاولوية ولا ريب
ان الاول اولى لحصول الفايدة مع الاختصار وترك تطويل الحساب بغير فايدة قوله اذا عرفت هذا
فانه تكتب ثلث رقاع لكل اسم رقعة ويجعل للسهام اول وثان وهكذا الى الاخر والخيار في تعيين ذلك
الى المتقاسمين ولو تعاسرا عينه القاسم ثم يخرج رقعة فان تضمنت اسم صاحب النصف فله الثلثة الاول
ثم يخرج ثانية فان خرج صاحب الثلث فله السهمان الاخران ولا يحتاج الى اخراج الثالثة بل لصاحبها ما
بقي وكذا لو خرج اسم صاحب الثلث اولا كان له السهمان الاولان ثم يخرج اخرى فان خرج صاحب
النصف فله الثالث والرابع والخامس ولا يحتاج الى اخراج اخرى لان السادس تعين لصاحبها وهكذا
الى قوله ولا يخرج في هذه على السهام بل كتابة على الاسما اذ لا يومن ان يودي الى تفريق السهام وهو ضرر
ما ذكره من الكيفية تفريع على ما اختاره من ثلث رقاع باسما الشركا والحكم على ما ذكره واضح وكذا
يجري على القول بكتبة ست رقاع باسمايهم وليس فيه الا ان اسم صاحب الكثير والاكثر يكون اسرع
خروجا وعليه فاذا اخرج واحدة من رقاع صاحب النصف اعطي الثلثة الاول فاذا اخرج ثانية
فخرجت باسمه العبث واخرج ثالثة فان خرجت باسمه العبث ايضا لا سقطنا عنها باو لا اول وان خرجت
واحدة من رقعتي صاحب الثلث اعطي الرابع والخامس ولا يحتاج الى اخراج ما بقي وتعين السادس
لصاحب السدس وان خرجت الاولى لصاحب السدس اعطي الاول ثم اخرج اخرى فان خرجت لصاحب
النصف اعطي الثاني والثالث والرابع ولا يحتاج الى اخراج الاربع الباقية لتعين الخامس والسادس
لصاحب الثلث وان خرجت الاولى لصاحب الثلث اعطي الاول والثاني ثم يخرج اخرى فان خرجت

الى النصف

له الغيب واخرجت اخرى فان خرجت لصاحب السدس اعطى الثالث وتعين الثلثة الاخيرة لصاحب النصف
ولا يحتاج الى اخراج باقى الرقاع وهكذا **قوله** لا يخرج فى هذه على السهام بل على الاسما لانه لا يومن
ان يودى الى تفريق السهام المراد انه لا يكتب الرقاع باسما السهام الستة ويخرج على اسما الشركا لانه ربما
يخرج لصاحب السدس الجزء الثانى او الخامس فيتفرق ملك من له النصف او الثلث وايضا ربما خرج السهم
الرابع لصاحب النصف ويقول اخذه وسهمين قبله ويقول الاخران بل اخذه وسهمين بعده فيفضى الى
التنازع ويجوز مع رجوعهم فى جميع الحصة الى الرقاع ان يخرج لصاحب النصف ثلثة متفرقة وكذا الصاحب
الثلث يخرج اثنان متفرقان فيودى الى الاضرار وقد عرفت مما سبق انه مع كتابة الرقاع باسم الشركا
يخرج على السهام الاول والثانى الى الاخر وان كتبت باسم السهام تخرج على الاسما وهذه الصورة التى بين
كيفيتها قد كتب فيها اسما الشركا وجعل للسهام اول وثانى الى السادس واخرج عليها بمعنى ان الخارج اسمه
اولا يعطى الاول منها من الجهة التى اتفقوا عليها او عينها القاسم وما بعده ان احتيج اليه الى الاخر فكتابة
الاسما تخرج على السهام وكتابة السهام تخرج على الاسما والمص رحمه الله جمع هنا بين الامرين بكتابة
الاسما المستلزمة للاخراج على السهام بل المصرحة بذلك ثم امر باخراجها على الاسما وبقى اخراجها
على السهام مع ان حقه العكس ووافقه على هذه العبارة العلامة فى الارشاد وعكس فى القواعد وجماعة
من الفضلاء وهو الصواب وفى التحرير والدروس اقتصر على اخراج الاسما من غير ان يجعله على السهام او
غيرها وهو اجود اذ لا ينطبق الاخراج على السهام لاخذه فيها باختلاف الاسما بل المعتبر فى الاسم الخارج
اولا ان يعطى الاول قطعا وما بعده الى تمام الحق ان احتيج اليه بان كان الاسم لغير صاحب السدس فله
يتعين السهام الا بعد تحقق الاسم لكن لما كان السهم للاول متعينا للاسم صدق اخراج الاسما
على السهام فى الجملة بخلاف العكس فانه اما فاسد او يحتاج الى تكلف بعيد اذا تقرر ذلك فاعلم
ان محذور تفريق السهام على تقدير اخراجها على الاسما يلزم على تقدير الاخراج اولا على اسم صاحب السدس
بان يخرج له السهم الثانى او الخامس كما ذكرناه سابقا ويمكن الغنا عنه بان يبدا اولا باسم صاحب
النصف فان خرج الاول باسمه اعطى الاول والثانى والثالث وان خرج الثانى فكذلك يعطى معه ما

والثالث

قبله وما بعده وان خرج الثالث قال بعضهم وقف واخرج لصاحب الثلث فان خرج على الاول والثانى
ولصاحب النصف الثالث واللذان بعده وتعين السادس لصاحب السدس وكذا الحكم لو خرج لصاحب
الثلث الثانى وان خرج له الخامس فله الخامس والسادس وقيل اذا لصاحب النصف الثالث فله
الثالث واللذان قبله وان خرج الرابع فله الرابع واللذان قبله وتعين الاول لصاحب السدس والاخيران
لصاحب الثلث ~~والاولان~~ وان خرج الخامس فله الخامس واللذان قبله ويتعين السادس لصاحب
السدس والاولان لصاحب الثلث وان خرج السادس فله السادس واللذان قبله ومتى اخذ الخارج
حقه ولم يتعين حق الاخرين اخرج رقعة اخرى باسم احد الاخرين فلا يقع تفريق وهذه التوجيهات
لا دليل على اعتبارها وان سلم معها التفريق نعم لو اتفق الشركا على العمل بها او راى القاسم ذلك صلاحا
اتجه ذلك ومعه يمكن البداءة ايضا باسم صاحب السدس فان خرج باسمه الجزء الاول والثانى دفع
اليه الاول وان خرج الخامس او السادس دفع اليه السادس ثم يخرج باسم احد الاخرين فلا يقع
تفريق وان خرج له الثالث دفع اليه وتعين الاولان لصاحب الثلث والثلثة الاخيرة لصاحب النصف
وان خرج له الرابع دفع اليه وتعين الاخيران لصاحب الثلث والثلثة الاول لصاحب النصف وان
بدئ بصاحب الثلث فان خرج له الاول او الثانى دفع اليه الاول والثانى وان خرج الخامس او السادس
دفع اليه الخامس والسادس ثم يخرج اسم واحد الاخرين ويكمل بسهولة وان خرج لصاحب الثلث الثالث
فله الثالث والثانى وتعين الاول لصاحب السدس والثلثة الاخيرة لصاحب النصف هكذا قرره
بعضهم وهو انما يتم مع اتفاقهم عليه او مع راى القاسم ولا ريب فى ان الاقتصار على ما ذكره المص اولى واقل
كلفة **قوله** ولو اختلف السهام والقيمة عدلت السهام تقويما وميزت على قدر سهم اقلهم واقرع عليها
كما صورناه هذا هو القسم الرابع والحكم فيه كالثالث لان المعتبر فى جعل السهام على اقلها مراعاة القيمة
لا المقدار فان اتفق المقدار كان كذلك فذاك والا اعتبرت القيمة فلو جعلت الارض بسدس ونصفها
بسدس اخر والسدس الاخر بقيم اربابا فيصير السهام ستة متساوية القيمة وهكذا والاولى اخراجها
بالقرعة كالسابق **قوله** اما لو كانت قسمة رد وهى المفتقرة الى رد فى مقابلة بناء او شجر او بئر فلا تصح القسمة

خرج م ... ان

وان خرج الرابع فله الخامس معه و تعين السادس لصاحب السدس والثلث الاول لصاحب النصف

مالم يتراضيا جميعًا لما يتضمن من الضميمة التي لا تستقر الا بالتراضي فاذا اتفقا على الرد وعدلت السهام فهل
يلزم بنفس القرعة قيل لا لانها تتضمن معاوضة ولا يعلم كل واحد من يحصل له العوض فيفتقر الى الرضا
بعد العلم بما ميزته القرعة قسمة الرد هي التي لا يمكن فيها تعديل السهام بالقيمة بل يفتقر الى ضميمة شيء خارج
عن المشترك الى بعض الاقسام ليحصل التعادل كما لو كان في احد جانبي الارض بير او شجر او في الدار بيت لا يمكن قسمه
فنقسم الجملة على ان يرد من ياخذ الجانب الذي فيه احد تلك الامور شيئا من المال او يكون المشترك عبدين
قيمة احدهما الف وقيمة الاخر ستمائة فلا يستويان الا برد اخذ النفيس مائتين ووجه عدم الاجبار في
هذه القسمة اشتمالها على دخول ما لا قسمة فيه وكان معاوضة محضة فيتوقف على التراضي ثم على تقدير التراضي
عليها ان اتفقا على ان يكون الرد من احدهما وايقعا صيغة معاوضة فيقتضي ذلك كالصلح فلا بحث وان
اتفقا عليه ودفع الراد العوض من غير صيغة خاصة كان الحكم هنا كالمعاطاة لا يلزم الا بالتصرف عند من
جعل ذلك حكم المعاطاة قوله وان لم نقل بتوقف التراضي على القسمة مع عدم الرد على التصرف والفرق
ما اشرنا اليه من اشتمال قسمة الرد على المعاوضة المقتضية للصيغة الدالة على التراضي على ما وردت عليه
من العوضين والمقسوم الزائد على ما قابل المردود وغير متعين فلا يمكن تخصيصه باللزوم مع التراضي بدون
التصرف وان اتفقا على اخراج السهم لاحدهما بالقرعة فهل يلزم بنفس القرعة فيثبت العوض لمن اخرجته او
عليه قال الشيخ رحمه الله في المبسوط لا لما ذكرناه من تضمنها المعاوضة التي لا تدخل القرعة فيها ولانه
لا يعلم كل واحد من يحصل له العوض المردود واقتصار المصنف رحمه الله على نقله قولا يؤذن برده او التردد
فيه وكذلك فعل العلامة في القواعد وفي التحرير جزم بتوقف قسمة التراضي مطلقا على التراضي بعد القرعة
باللفظ مثل رضيت وما ادى معناه وكذلك في الدروس وهو الاقوى ووجه العدم صدق اسم
القسمة عليها والقرعة موجبة لتميز الحق مع اقترانها بالرضا بها كما سلف وظاهر المصنف وغيره ان
مورد الخلاف فيما اذا لم يكن القاسم منصوبًا من الامام والا لم يعتبر الرضا بعدها مطلقا وقد تقدم
في العبارة ما يدل عليه مع احتمال جريان الخلاف فيهما لان المعاوضة لا يؤثر فيها نظر الحاكم بل امرها
يرجع الى المتعاوضين وكلام الشيخ في المبسوط يدل على ذلك لانه جعل مورد المسيلة الاولى التي ذكرها

لزوم

لزوم قسمة المنصوب دون غيره قسمة الاجبار وجعل مورد هذه قسمة الرد وفرق الاولى بين كون القاسم
منصوب الامام وغيره واطلق في هذه وهذه عبارته القسمة ضربان قسمة الاجبار وقسمة تراض فان
كانت قسمة اجبار نظرت في القاسم فان كان قاسم الامام لزمت بالقرعة لان قرعة القاسم كحكم الحاكم
لانه مجتهد في تعديل السهام كما يجتهد الحاكم في اطلاق الحق فان كان القاسم رجلا ارتضوا به وحكماه
فالحكم فيه كالتراضي بحاكم يحكم بينهما ثم قوي اعتبار التراضي بعد القرعة فيه وفيما لو اقتسما بانفسهما ثم قال
هذا في قسمة الاجبار واما قسمة التراضي وهي التي فيها رد فهل تلزم بالقرعة لا قال قوم تلزم كقسمة
الاجبار وقال آخرون لا يلزم لان القرعة هاهنا ليعرف البايع الذي ياخذ الرد والمشتري الذي يدفع الرد
فاذا تميز هذا بالقرعة اعتبرنا التراضي بعد القرعة على البيع والشراء وهذا هو الاقوى انتهى والمصنف رحمه الله اطلق
الحكم في لزومها بالقرعة في منصوب الامام من غير فرق بين قسمة الاجبار وقسمة التراضي واطلق
القول هنا في قسمة الرد كما ذكرنا الشامل للامرين وفي الدروس ايضا صرح بكون قسمة المنصوب يلزم بالقرعة
مطلقًا وغيره تعتبر تراضيهما في قسمة الرد خاصة قوله لو كان لدار علو وسفل فطلب احد الشريكين
قسمتها بحيث يكون لكل واحد منهما نصيب من العلو والسفل بموجب التعديل جاز واجبر الممتنع مع انتفاء
الضرر ولو طلب انفراده بالسفل او العلو لم يجبر الممتنع وكذا لو طلب قسمة كل واحد منهما منفردا لان العلو
والسفل بمنزلة بيتين متجاورين فاذا طلب احدهما قسمة كل واحد منهما على حدته بحيث يكون لكل
منهما نصيبا من كل منهما ولم يكن في ذلك ضرر اجبر الممتنع كما يجبر على قسمة البيت الواحد كذلك ولا فرق بين
ان يجعل نصيب كل منهما من العلو فوق نصيبه من السفل وعدمه ويحتمل اشتراط الاول في الاجبار لما
في اختلاف النصيب من الضرر بكل منهما وان طلب قسمتها بحيث يكون لاحدهما العلو وللاخر السفل لم يجبر
الاخر كما لا يجبر الاخر على قسمة الدارين الملاصقين كذلك قوله لو كان بينهما ارض وزرع فطلب
قسمة الارض حسب اجبر الممتنع لان الزرع كالمتاع في الدار ولو طلب قسمة الزرع قال الشيخ لم يجبر الاخر
لان تعديل ذلك بالسهام غير ممكن وفيه اشكال من حيث امكان التعديل بالتقويم اذا لم يكن فيه
جهالة اما لو كان بذرا لم يظهر لم تصح القسمة لتحقق الجهالة ولو كان سنبلا قال ايضا لا يصح وهو مشكل

لجواز بيع الزرع عندنا هذا اذا كان بينهما ارض مزروعة فاراد قسمة الارض وحدها فلا اشكال في وجوب
اجابة الآخر لان الارض مما يقسم قسمة اجبار والزرع فيها غير مانع من ذلك لانه في حكم المنقول وان ارادا
قسمة الزرع فمقتضى الاصول الشرعية كون الحكم كذلك حيث يمكن تعديله بان لا يكون بذرا مستورا سواء كان سنبلا
ام حشيشا ام قصيلا والشيخ رحمه الله اطلق المنع من قسمته قسمة اجبار محتجا بان تعديله غير ممكن ولا يخفى منعه
اذ لا مانع منه سواء كان سنبلا ام لا ولو ارادا قسمتها معًا فالحكم كما لو اراد قسمة احدهما عندنا ومن جعل
القسمة بيعًا من العامة شرط في جوازه ان لا يكون قد اشتد الحب لانه لا يجوز عنده بيع المطعوم مع غيره مطعوم
مع غيره وهو الارض قوله لو كان بينهما قرحان متعددة وطلب واحد قسمتها بعضا في بعض لم يجبر الممتنع ولو
طلب قسمة كل واحد بانفراده اجبر الآخر وكذا لو كان بينهما حبوب مختلفة ويقسم القراح الواحد وان اختلف
اشجارا وقطاعه كالدار الواسعة اذا اختلفت ابنيتها ولا يقسم الدكاكين المتجاورة بعضها في بعض قسمة اجبار
لانها املاك متعددة يقصد كل واحد منها بالسكنى على انفراده فهي كالاقرحة المتباعدة المشهور بين الاصحاب
ان ما يعد شيئين فصاعدا من العقار كالدور المتعددة والارض المتعددة الخالية من الشجر وهي المعبر عنها بالاقرحة
والدكاكين المتعددة سواء تجاورت ام لا والحبوب المختلفة كالحنطة والشعير لا يقسم بعضها في بعض بمعنى جعل
بعضها في مقابلة بعض قسمة اجبار وانما يقسم كل واحد منها على حدته قسمة الاجبار اذا امكن ذلك من غير
ضرر لانها املاك متعددة ولكل واحد منها خواص لا تحصل في الآخر بخلاف الارض الواحدة في الدار
الواحدة وقال ابن البراج اذا استوت الدور والاقرحة في الرغبات قسمت بعضها في بعض وقال وكذا لو تضرر
بعضهم بقسمة كل على حدته جمع حقه في ناحية وفي الارشاد حكم بان الدكاكين المتجاورة يقسم بعضها في بعض لا
دون الدور والاقرحة وهو مذهب جماعة من العامة تنزيلا لها منزلة الخان الواحد المشتمل على بيوت متعددة
وفرق بعضهم بين ما لو كانت مجتمعة ومتفرقة فجوز قسمة المجتمعة بعضها في بعض كالدار الواحدة والقراح الواحد
والمختار المشهور قوله اذا ادعى بعد القسمة الغلط عليه لا تسمع دعواه فان اقام بينة سمعت وحكم ببطلان
القسمة لان فائدتها تمييز الحق ولم يحصل ولو عدمها والتمس اليمين كان له ان ادعى على شريكه العلم بالغلط
لا فرق في عدم سماع دعوى الغلط في القسمة بمجردها بين كون القاسم منصوب الامام ومن تراضيا

بدو نفسها

بدو نفسها الاصالة صحة القسمة الى ان يثبت المزيل ولان منصوب الامام كالقاضي لا تسمع الدعوى عليه
بالظلم لكن لو اقام بينة سمعت ونقضت القسمة كما لو اقام البينة على ظلم القاضي وكذب الشهود وطريقه ان
يحضر قاسمين حاذقين لينظرا ويمسحا ويعرفا الحال ويشهدا ولو لم يقم بينة واراد تحليف الشريك مكن منه
ان ادعى عليه العلم بالغلط والا فلا لان معه الاصل خصوصا اذا كان القاسم غيره فان التبعة عليه
لا عليه مع عدم علمه وقيل له احلاف الشريك مطلقًا وهو الوجه عملا بالعموم وفرق في المبسوط بين قسمة
التراضي وغيرها كاختصاص احدهما بالعلو والآخر بالسفل او اشتمالها على رد او كون القاسم غير منصوب
فحكم بعدم الالتفات اليه في الثانية مطلقا لانها مشروطة بالتراضي فان كان مبطلا في دعواه فعدم
سماعها واضح وان كان محقا فقد رضي بترك هذه الفضلة ويشكل بامكان عدم علمه بها حال القسمة فالوجه
سماع الدعوى مع البينة كالسابق واطلق ابن الجنيد عدم سماع دعواه الا بالبينة والوجه توجه اليمين
على الشريك مطلقًا فان حلف اقرت وان نكل حلف المدعي ونقضت ان لم نقض بالنكول والا انتقضت بمجرده
ولو تعدد الشركاء وحلف بعضهم دون بعض ففي نقضها مطلقا او في حق الناكل خاصة وجهان من انها قسمة
واحدة فلا يتبعض ومن لزومها في حق الحالف فلا يساوي الناكل والاول مختار الشهيد رحمه الله في
بعض فوائده والثاني مختار العلامة في التحرير وهو الوجه قوله اذا اقتسما ثم ظهر البعض مستحقًا
فان كان معينا مع احدهما بطلت القسمة لبقاء الشركة في النصيب الآخر ولو كان فيهما بالسوية لم تبطل
لان فائدة القسمة باقية وهي افراد كل واحد من الحقين ولو كان فيهما لا بالسوية بطلت لتحقق الشركة
وان كان المستحق مشاعًا معهما فللشيخ قولان احدهما لا تبطل فيما زاد عن المستحق والثاني تبطل
لانها وقعت من دون اذن الشريك وهو الاشبه اذا جرت قسمة ثم ظهر استحقاق بعض المقسوم
فاما ان يستحق في جزء شائع او في شيء معين فان استحق في شائع كالثلث بطلت القسمة في المستحق قطعا
وفي الباقي قولان احدهما لا يبطل لبقاء السهام بين الشركاء على التعديل فلا وجه لابطالها والثاني
وهو الاصح البطلان لان المقصود من القسمة تمييز الحقوق واذا ظهر الاستحقاق كان المستحق شريك
كل واحد منهم فلا يحصل التمييز وايضا نقول بان ان المستحق شريك وانفراد بعض الشركاء بالقسمة ممتنع

وان استحق شي معين نظر ان اختص المستحق بنصيب احدهما او كان من نصيب احدهما اكثر يطلب القسمه لان ما بقي لكل واحد لا يكون قدر حقه بل يحتاج احدهما الى رجوع على الاخر وتعود الاشاعه وان كان المستحقان متماثلين بقيت القسمه في الباقي لانتفاء المانع اذ ليس الا انتقاص نصيب كل واحد وهو غير قادح كما لو ظهر الاستحقاق في مال المنفرد واما القسمه فالمقصود منها التعديل بين نصيب احد الشركاء وبين الاخر وقد حصل وليعض العامة قول بالبطلان لتفريق الصفقة قوله لو قسم الورثه تركه ثم ظهر على الميت دين فان قام الورثه بالدين لم تبطل القسمه وان امتنعوا نقضت وقضي منها الدين اذا قسمت التركه بين الورثه ثم ظهر الدين فان قام الورثه بالدين لم تبطل القسمه بناء على انها افراز حق لا بيع وان لم يقوموا به فسخت لاقتضاء في الدين ولو قام به البعض دون البعض بيع نصيب الممتنع والقسمه بحالها ومن جعلها بيعا من العامه فله في بطلها بظهور الدين وجهان كما لو باعوها ثم ظهر الدين ولا فرق بين ظهور الدين مستوعبا للتركه وعدمه لان افراز الحقوق لا ينافي وفاء الدين منها على تقدير عدم وفائهم له من غيرها مع احتمال بطلها مع الاستيعاب مطلقا ان قلنا بعدم انتقالها اليهم لصدورها من غير المالك والمص رحمه الله مع قوله بعدم الانتقال حكم بصحة القسمه مراعاة بوفاء الدين نظرا الى تعلق حق الوارث بها في الجمله وان لم ينتقل الى ملكه محضا ولو ظهرت وصيه بعد القسمه فان كانت مرسله فهو كما لو ظهر دين وان كانت بجزء شائع او بعين فعلى ما ذكرنا في ظهور الاستحقاق ولا يفرق في هذه الاحكام كلها بين قسمه الاجبار والتراضي النظر الرابع في احكام الدعوى قوله المدعي هو الذي يترك لو ترك الخصومه وقيل هو الذي يدعي خلاف الاصل او امرا خفيا وكيف عرفناه فالمنكر في مقابلته قد عرفنا بالخبر ان البينه على المدعي واليمين على من انكر وقيل في سببه ان جانب المنكر اقوى لموافقته الظاهر والبينه اقوى من اليمين لبراءتها عن تهمة جلب النفع فجعلت البينه على المدعي لتجبر قوة الحجه ضعف الخبر وهو كلام المدعي وقنع من المنكر بالحجه الضعيفه لقوة جنبته و هذه القاعدة تحوج الى معرفه المدعي والمدعى عليه ليطالب هذا بحجته وهذا بحجته اذا تخاصما وقد اختلف الفقهاء في حد المدعي فقيل هو الذي يترك لو ترك الخصومه ويعبر عنه بعباره اخرى وهو انه الذي يدعي خلاف الاصل والمدعى عليه هو الذي يدعي ما يوافقه وقيل ان المدعي من يذكر امرا خفيا يخالف

الذي اذا سكت خلي ولم ... شي والمدعي عليه لا يخلى ولا يقنع منه بالسكوت والثاني اندم

والمدعى عليه من يوافق الظاهر فاذا ادعى زيد دينا في ذمة عمرو او عينا في يده فانكر فزيد هو الذي لو ترك الخصومه ترك وهو الذي يذكر خلاف الاصل لان الاصل براءة ذمة عمرو من الدين وفراغ يده من حق الغير وعمرو هو الذي لا يترك وسكوته ويوافق قوله الاصل والظاهر فزيد مدع على جميع التعريفات وعمرو مدعى عليه ولا يختلف موجبها في الاغلب وقد يختلف كما اذا اسلم الزوجان قبل المسيس واختلفا فقال الزوج اسلمنا معا والنكاح باق بيننا وقالت المراة بل على التعاقب ولا نكاح بيننا فان قلنا المدعي لو ترك ترك فالمراة المدعيه والزوج مدعى عليه لانه لا يترك لو ترك فانها تزعم انفساخ النكاح فيحلف ويحكم باستمرار النكاح اذا حلف وان قلنا ان المدعي من يخالف قوله الظاهر فالزوج هو المدعي لان التساوي الذي يزعمه امر خفي خلاف الظاهر والمراة مدعى عليها لموافقتها الظاهر فتحلف واذا حلفت حكم بارتفاع النكاح وان قلنا ان المدعي هو الذي يذكر خلاف الاصل فالمراة مدعيه ايضا لان الاصل عدم تقدم احدهما على الاخر وهذا هو المشهور في الفرق بين التعريفات وقال بعضهم ان الزوج هو الذي يترك وسكوته لان النكاح حقه فاذا لم يطالبها تركت وهي لا تترك لو سكتت لان بعد ثبوت الحق يصير مدعى زواله مدعيا واذا قال الزوج لا نها تطالب اسلمت قبلك فلا نكاح ولا مهر وقالت بل اسلمنا معا وهما على حالهما فعلى الاول المدعي هو الزوجه لانها لو تركت وكذا على الثالث لان التقارن خلاف الظاهر فان وقوع لفظ الاسلام منهما معا لا يتقدم احدهما الاخر نادر جدا وعلى الثاني الزوج هو المدعي لان الاصل عدم سبق اسلام احدهما على الاخر واما الامناء الذين يصدقون في الرد بيمينهم فهم مدعون لانهم يزعمون الرد وهو خلاف الاصل والظاهر ولا يتركون لو تركوا الدعوى لان المالك يطالب بحقه لكن اكتفوا منهم باليمين لانهم امنوا ايديهم لغرض المالك وقد ائتمنهم واحسنوا اليه فلا يحسن تكليفهم بينة على الرد وربما تكلف بعضهم بانهم يدعون ما يوافق الظاهر لان المالك قد ساعدهم على الامانه حيث ائتمنهم فهم يستبقون الامانه وهو يزعم ارتفاعها وكان الظاهر معهم وعلى هذا فيجوز كون الامين المذكور مدعيا ومدعى عليه باعتبارين كما يقع مثله في صورة التحالف قوله ولا بد من كون الدعوى صحيحه لازمة فلو ادعى هبة لم تسمع حتى يدعي الاقباض قد تقدم ما يعتبر في صحة الدعوى من كونها معلومه او مظنونه على بعض الوجوه وكونها مضبوطه بذكر الجنس والوصف والقدر وغيرها والمراد

وهما الذي ذكر امرا خفيا خلاف الظاهر لان الظاهر براءة ذمة عمرو وفراغ يده من حق الغير

تركه

الكتوا منهم

بكونها لازمة ان تكون ملزمة للمدعى عليه فلو قال وهب منى كذا لم يسمع حتى يقول واقبضنى وهبة تلزمه التسليم الى ونحو
ذلك لان الهبة اعم من المقبوضة ولانه قد يهب ويرجع قوله وكذا لو ادعى رهنا بناء على ما اختاره المصنف من اشتراط
القبض فى صحة الرهن ومن لم يعتبر فى صحته القبض يسمع الدعوى بمجرده عنده وقد يقال فى الموضعين ان القبض اذا كان
شرطا فى صحة الهبة والرهن فاطلاقهما محمول على الصحيح كغيرهما من العقود وانما يتوجه التفصيل حيث يجعل القبض شرطا
فى اللزوم ليجعل اطلاقهما صحيحين اعم من المقبوض وغيره وقد تقدم البحث فى ذلك علم مستوفى فى باب الهبة قوله
ولو ادعى المنكر فسق الحاكم او الشهود ولا بينة فادعى علم المشهود له ففى توجه اليمين على نفى العلم تردد اشبهه عدم التوجه
لانه ليس حقا لازما ولا يثبت بالنكول ولا باليمين المردودة ولانه يثير فسادا اذا ادعى المنكر جرح الحاكم او الشهود وكلف
البينة فان فقدها وادعى علم المدعى بذلك ففى توجه اليمين على المدعى وجهان احدهما نعم لانه ينتفع به فى حق لازم كما
لو قذف الميت وطلب الوارث الحد فادعى على الوارث العلم بالزنا فانكر فله تحليفه على نفى العلم والثانى لا لانه لا يدعى
حقا لازما ولا يثبت بالنكول ولا باليمين المردودة ولانه يثير فسادا ولانه كالدعوى على القاضى والشهود بالكذب
وهى غير مسموعة بدون البينة قطعا وان كان ينتفع بتكذيبهما انفسهما لانه يثير فسادا عاما وهذا هو الوجه
قوله وكذا لو التمس المنكر يمين المدعى منضمة الى الشهادة لم تجب اجابته لنهوض البينة بثبوت الحق فلا تجب
الزيادة عليها لانه تكليف حجة بعد قيام حجته ولانه كالطعن فى الشهود نعم لو ادعى ابراء او اداء توجهت اليمين
وقد تقدم البحث فى ذلك قوله وفى الالزام بالجواب عن دعوى الاقرار تردد منشاؤه ان الاقرار لا يثبت
حقا فى نفس الامر بل اذا ثبت قضى به ظاهرا المراد انه ادعى عليه الاقرار له بالحق فهل تسمع الدعوى بمعنى توجه
اليمين على المدعى عليه لو انكر فيه وجهان نعم لانه ينتفع به مع التصديق ولا لان الحق لا يستحق بالاقرار فى نفس الامر
وان كان ثبوته يوجب الحق ظاهرا والاظهر هنا السماع لان المعتبر ثبوت الحق ظاهرا واعترافه ينفع ونكوله
يثبت عليه الحق او مع يمين المدعى والمدعى يجوز له الحلف على انه اقر له بذلك ويثبت به الحق اذ لا يشترط فى
استحقاق المقر له عليه بالسبب بمقتضى الاقرار بل يجوز له اخذه تعويلا على اقراره ما لم يعلم فساد السبب لجواز اسناد
الاقرار الى سبب لا يعلمه المقر له كالنذر والجناية والاتلاف وعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز يشمله قوله
ولا يفتقر صحة الدعوى الى الكشف فى نكاح ولا غيره وربما افتقرت الى ذلك فى دعوى القتل لان فائته لا

يستدرك

يستدرك ولو اقتصرت على قولها هذا زوجى كفى فى دعوى النكاح ولا يفتقر ذلك الى دعوى شئ من حقوق
الزوجية لان ذلك يتضمن دعوى لوازم الزوجية ولو انكر النكاح لزمه اليمين ولو نكل قضى عليه بالنكول
وعلى القول الاخر ترد اليمين عليها فاذا حلفت ثبت الزوجية وكذا السياقة لو كان هو المدعى الدعوى انواع منها
دعوى الدم والمشهور انه لا بد فيها من التفصيل على ما هو مبين فى محله للخلاف فى الاسباب الموجبة منه للقود و
الدية ولان فائت القتل لا يستدرك ومنها دعوى نفس المال مجردا عن ذكر السبب من بيع وقرض وغيرهما ولا
خلاف فى عدم اشتراط التفصيل فيه لان الاسباب التى يستحق بها المال يكثر ويتكرر وفى ضبط الاقدار الحاصلة
لتلك الاسباب حرج شديد فاغنى عنه ومنها النكاح والبيع وساير العقود وعند الاصحاب انه لا يشترط
فيها الكشف والتفصيل بل يكفى اطلاق الدعوى بها كما يكفى فى دعوى استحقاق المال وكما انه لا يجب فى دعوى
النكاح التعرض لعدم الرافع كالردة والعدة والرضاع وخالف فيه بعض العامة فاوجب التفصيل فى الجميع
للخلاف فى الاسباب كالدم وبعضهم خص ايجاب التفصيل بالنكاح لان امر الفروج مبنى على الاحتياط كالدماء
والوطء المستوفى لا يتدارك كالدم المهراق وعليه فيقتصر فى النكاح ان يقول انه وقع بالاوصاف المعتبرة
عند موجب التفصيل فيقول انه تزوجها بولى وشاهدين ويصفهما بالعدالة ونحو ذلك وعلى مذهب الاصحاب
يكفى قولها هذا زوجى وان لم تضم اليها شيئا من حقوق الزوجية كالمهر والنفقة واعتبر بعض العامة ان تقرن
بها حقا من حقوق النكاح كالصداق والنفقة وقسم ميراث بعد موته والا لم تسمع محتجا بان بقاء النكاح حق
الزوج عليها وكانها تدعى كونها رقيقة وهذه دعوى غير ملزمة ومن لم يعتبر التفصيل قال ان النكاح وان كان
حقا له فهو مقصود لها من تعلق حقوق مثبتة ويتوسل به الى تلك الحقوق وح فتسمع الدعوى ويترتب عليها احكامها
من النكول واليمين وغيرهما وكذا القول فى دعوى الزوجية قوله ولو ادعى ان هذه بنت امته لم تسمع دعواه
لاحتمال ان تلد فى ملك غيره ثم تصير له وكذا لو قال ولدتها فى ملكى لاحتمال ان تكون حرة او ملكا لغيره وكذا
لا تسمع البينة بذلك ما لم يصرح بان البنت ملكه وكذا البينة ومثله لو قال هذه ثمرة نخلتى وكذا لو اقر له من
الثمرة فى يده او بنت المملوكة لم يحكم بالاقرار لو فسره بما ينافى الملك ولا كذلك لو قال هذا الغزل من قطن فلان
او هذا الدقيق من حنطته عدم سماع الدعوى لبنت الامة بقوله انها بنت امته واضح لان ذلك اعم من كونها

ملكا له اذ يجوز كونها بنتا لامته ولا تكون ملكا له بان تلدها قبل ان تملك الام فى ملك غيره او يكون قد زوجها من
حر او عبد وشرط المولاه رقية الولد او غير ذلك ومنه يعلم انه لا يفرق بين ان يقول ولدتها فى ملكى وعدمه لبقاء
الاحتمال على التقديرين واما قول المص هذه ثمرة نخلتى فلان او بنت امته فان اضاف الى ذلك ما ينافى التبعية كقوله
وهى ملكى فلا اشكال فى عدم ثبوت الاقرار لما ذكرناه من الاشتراك مضافا الى تصريحه بما ينافى الاقرار واما مع
الاطلاق فظاهر كلام المص انه يكون اقرارا بالولد والثمرة عملا بالظاهر من كونهما تابعين للاصل حيث لم يعارض ولو
كان هناك شى لذكره فاطلاقه كونهما من الاصل الذى هو مملوك للمقر له ظاهر فى تبعيتهما له بخلاف الدعوى فان
شرطها التصريح بالملك ولو بالاستلزام ولم يحصل وتبع المص على هذا الحكم العلامة فى عد وير والفرق بين
الدعوى والاقرار لا يخ من اشكال لان الاحتمال قايم على تقدير الاقرار والدعوى والعمل بالظاهر فى الاقرار دون
الدعوى لا دليل عليه والفرق باشتراط التصريح فيها دونه يرجع الى نفس الدعوى وفى الارشاد اطلق عدم سماع الدعوى
والاقرار معا ولم يعتبر التقييد فى الاقرار بتفسيره بما ينافى الملك وهذا هو الظاهر واما الفرق بين قوله انها ثمرة نخلته
وبنت امته وبين قوله ان الغزل من قطنه والدقيق من حنطة فواضح لان الغزل والدقيق من نفس حقيقة القطن والحنطة
وانما تغيرت الاوصاف فملك الاصل يقتضى ملك الفرع بخلاف الثمرة والولد فانهما منفصلان عن اصلهما حسا وشرعا
فالاقرار بالفرعية لا يقتضى الاقرار بالملك **قوله** فى التوصل الى الحق من كانت دعواه عينا فى يد انسان فله انتزاعها
ولو قهرا ما لم تثر فتنة ولا يقف على اذن الحاكم ولو كان الحق دينا وكان الغريم مقرا باذلا لم يستقل المدعى بانتزاعه
من دون الحاكم لان للغريم تخيرا فى جهات القضاء فلا يتعين الحق فى شى من دون تعيينه او تعيين الحاكم مع امتناعه
ولو كان المدين جاحدا او للغريم بينة تثبت عند الحاكم والوصول اليه ممكن ففى جواز الاخذ تردد اشبهه الجواز وهو
الذى ذكره الشيخ فى الخلاف والمبسوط وعليه عموم الاذن فى الاقتصاص الغرض من الباب ان المستحق متى يحتاج
الى المرافعة والدعوى وتفصيله ان الحق اما عقوبة او مال فان كان عقوبة كالقصاص وحد القذف فلا
بد من الرفع الى الحاكم لعظم خطره والاحتياط فى اثباته ولان استيفاءه وظيفة الحاكم على ما يقتضيه السياسة
وزجر الناس وان كان مالا فهو اما عين او دين فان كان عينا فان قدر على استردادها من غير تحريك فتنة استقل
به لانه عين ماله فلا حاجة الى الرجوع فى تحصيله الى غيره ولو ادى الى الفتنة فلا بد من الرفع الى الحاكم دفعا لها واما

الدين

الدين فان كان من عليه مقرا غير ممتنع من الاداء طالبه ليؤدى وليس له الاستقلال بالاخذ لان حقه
امر كلى فى ذمة المديون فله التخيير فى تعيينه من ماله فلا يتعين فى شى منه بدون تعيينه ولا مدخل للحاكم
فى ذلك ايضا لان الغرض كونه باذلا والحاكم انما يلى على الممتنع ومن فى معناه وقول المص فى هذا القسم او تعيين الحاكم
مع امتناعه لا وجه له لانه خلاف الغرض ولو كان جاحدا او مماطلا فان لم يكن لصاحب الحق بينة يثبت بها
الحق عند الحاكم او كان ولم يمكن الوصول اليه او امكن ولم تكن يده مبسوطة بحيث عليه تولى القضاء عنه جاز
له الاقتصاص منه لقوله تع فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وقوله تع فعاقبوا بمثل
ما عوقبتم به ولما روى عن النبى صلى الله عليه وآله لما قالت له هند يا رسول الله ان ابا سفيان رجل
شحيح وانه لا يعطينى ما يكفينى وولدى الا ما اخذت منه سرا وهو لا يعلم فهل على فى ذلك شى فقال
صلى الله عليه وآله خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف وما روى جميل بن دراج قال سالت ابا عبد الله عليه
السلم عن الرجل يكون له على الرجل الدين فيجحده فيظفر من ماله بقدر الذى يجحده ايأخذه وان لم يعلم
الجاحد بذلك قال نعم وعن داود بن زربى قال قلت لابى الحسن موسى عليه السلم انى اخالط السلطان
فتكون عندى الجارية فياخذونها والدابة الفارهة فياخذونها ثم يقع لهم عندى المال فلى ان اخذه قال
خذ مثل ذلك ولا تزد عليه وغير ذلك ولو كان هناك بينة تثبت بها الحق عند الحاكم لو اقامها والوصول
اليه ممكن ففى جواز اخذه قصاصا من دون اذن الحاكم قولان احدهما وهو الذى اختاره المص رحمه الله
هنا والاكثر الجواز لعموم ادلة الاقتصاص وقوله صلى الله عليه وآله لى الواجد يحل عقوبته وعرضه والثانى
لا لان التسلط على مال الغير على خلاف الاصل فيقتصر منه على موضع الضرورة وهى منتفية هنا ولان الممتنع
من وفاء الدين يتولى القضاء عنه الحاكم ويعين من ماله ما شاء ولا ولاية لغيره وهو خيرة المص فى النافع و
الاقوى الاول وكون التسلط على مال الغير بغير اذنه خلاف الاصل مسلم لكن العدول عن الاصل للدليل جائز
وهو هنا موجود **قوله** لو كان المال وديعة ففى جواز الاقتصاص تردد اشبهه الكراهة اختلف الاصحاب
فى جواز الاقتصاص من الوديعة فذهب المص رحمه الله وقبله الشيخ فى الاستبصار واكثر المتاخرين الى الجواز
على كراهية وذهب الشيخ فى النهاية وجماعة الى التحريم ومنشأ الخلاف اختلاف الروايات ظاهرا والاظهر الاول

لعموم الادله السابقه وخصوص صحيحه ابى العباس البقباق ان شهابا ماراه فى رجل ذهب له الف درهم
واستودعه بعد ذلك الف درهم قال ابو العباس فقلت له خذها مكان الالف الذى اخذ منك فابى شهاب قال
فدخل شهاب على ابى عبد الله عليه السلم فذكر له ذلك فقال اما انا فاحب الى ان تاخذ وتحلف وهذا الخبر يدل
على الجواز من غير كراهه لانه عليه السلم لا يحب المكروه وقوله عليه السلم ويحلف اراد انه اذا طلب منه المودع
الوديعه جاز له الانكار فان احلفه حلف له على عدم الاستحقاق او على عدم الاستيداع مع التوريه ثم الكراهه
تستفاد من ظاهر الادله الاتيه جمعا بينها وحجة القايل بالتحريم عموم قوله تعالى ان الله يامركم ان تودوا الامانات الى اهلها
والامر بادايها اليهم ينافى جواز الاخذ وخصوص روايه ابن ابى عمير عن ابن اخى الفضيل بن يسار قال كنت عند
ابى عبد الله عليه السلم ودخلت امراة وكنت اقرب القوم اليها فقالت لى اسئله فقلت عماذا فقالت ان
ابنى مات وترك مالا كان فى يد اخى فاتلفه ثم افاد مالا فاودعنيه فلى ان اخذ منه بقدر ما اتلف من شئ
فاخبرته بذلك فقال لا قال رسول الله صلى الله عليه واله اد الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك وفى
هذا الحديث دلاله من ثلثة مواضع احدها من قوله لا فى جواب قولها افلى ان اخذ منه وثانيها من قوله عليه
السلم اد الامانة الى من ائتمنك فان الامر بادايها اليه ينافى جواز الاخذ ولانه ذكره فى جواب سوال الاخذ
وثالثها من قوله عليه السلم ولا تخن من خانك وهو ظاهر وروايه سليمن بن خالد قال سالت ابا عبد الله
عليه السلم عن رجل وقع لى عنده مال فكابرنى عليه ثم حلف ثم وقع له عندى مال اخذه مكان مالى الذى اخذه
وجحده واحلف عليه كما صنع قال ان خانك فلا تخنه ولا تدخل فيما عبته عليه والجواب بحمل ذلك على الكراهه جمعا وعلى
ان يكون وجه الامر بردها اليه انه اقر للامام بالحق وادعى ان له عند صاحبه مالا والا لزم من ذلك قبول
اقراره دون دعواه فامره بردها لاجل ذلك وهو لا ينافى جواز اخذها فيما بينه وبين الله تعالى او على تقدير
ثبوت الحق عند الامام ولانه ان كان الامر الذى ادعاه حقا فاخذه للوديعه مقاصه فى قوة اداء الامانه
الى من ائتمنه لانه وفى بها ذمته باذن الشارع العام كما سبق وكان بمنزله ادايها الى وكيله واداء الامانه
الى الوكيل قايم مقام ادايها الى المالك ولا نسلم تحقق الخيانه بذلك لان استيفاء الحق ليس خيانه وانما تتحقق
الخيانه اكل الوديعه بغير حق وكذا الكلام فى قوله ان خانك فلا تخنه ولا تدخل فيما عبته عليه فان الاول انه

بانكار

ع

بانكار حقه بالباطل وعبته عليه بذلك وهو لا يقتضى خيانته باخذها مكان دينه وعبته عليه فى الحق قوله
ولو كان المال من غير جنس الموجود جاز اخذه بالقيمة العدل ويسقط اعتبار رضاء المالك بالطاله كما سقط
اعتبار رضاه فى الجنس ويجوز ان يتولى بيعها وقبض دينه من ثمنها دفعا لمشقه التربص بها حيث جاز له الاخذ
مقاصه ويقتصر على الاخذ من الجنس الموافق لحقه مع الامكان اقتصارا فى التصرف فى مال الغير المخالف للاصل
على اقل ما يندفع به الضرورة فان تعذر وصوله الى جنس حقه جاز له الاخذ من غيره لعموم الادله السابقه
وقوله صلى الله عليه واله خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف حيث لم يفرق بين الجنس وغيره بل ظاهر الحال
انها لا تجد غير المحتاج اليه فى النفقه والكسوه وانما تجد ماله تصرفه فى ذلك وذهب جماعه من العامه
الى وجوب الاقتصار على الجنس وعلى ما اخترناه يتخير بين اخذه بالقيمه وبين بيعه وصرفه فى جنس الحق ويستقل
بالمعاوضه كما يستقل بالتعيين ولو امكن اثبات الحق عند الحاكم فاولى بالرجوع اليه هنا ليستاذنه فى التصرف
قوله ولو تلفت قبل البيع قال الشيخ لا يلزمه والذى يقتضيه مذهبنا انه لا يضمنها والوجه الضمان لانه قبض لم ياذن
فيه المالك ويتقاصان بقيمتها مع التلف اذا اخذ المستحق من غير جنس حقه فان نوى اخذه لنفسه بالقيمه
ملكه وكان تلفه بعد ذلك منه وان قصد بيعه وصرفه فى حقه فهل يكون مضمونا عليه ام يكون امانة فيه قولان ن
احدهما وهو الذى ذهب اليه المصنف رحمه الله الضمان لانه قبضه بغير اذن المالك لمصلحة نفسه وكان كقبض
المرتهن الرهن بغير اذن الراهن هكذا علله المصنف رحمه الله وفيه ان اذن الشارع اعظم من اذن المالك
وبه يفرق بينه وبين الرهن والثانى عدم الضمان وهو مختار الشيخ فى المبسوط لانه مقبوض بحق فجرى
مجرى الرهن وهذا هو الاقوى هذا اذا كان المقبوض بقدر حقه اما لو كان زايدا عنه حيث لم يمكن الا قتصار
على المقدار ففى كون الزايد مضمونا ام امانة الوجهان ولا فرق حينئذ بين ان يتلف قبل البيع وبعده حيث لم
يمكن الاقتصار على بيع ما يقابل حقه وحيث يجوز البيع تجب المبادرة اليه بحسب الامكان فان قصر فنقصت قيمته
فكالغاصب وحيث يضمن مع التلف فان كان بتقصير فكضمان الغاصب وبغيره فقيمته يوم التلف مطلقا وكذا
تجب المبادرة الى رد الزايد الى المالك على تقدير استيلائه عليه ولو بهبة ونحوها اذا خاف من الاعتراف بالواقع
قوله من ادعى ما لا يد لاحد عليه قضى له ومن بابه ان يكون كيس بين جماعة فيسالون هل هو لكم فيقولون لا

لا ويقول واحد هو لي فانه يقضى به لمن ادعاه الاصل في مسئلة الكيس رواية يونس ابن عبد الرحمن عن منصور
بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلم قال قلت عشرة كانوا جلوسا ووسطهم كيس فيه الف درهم فسال بعضهم بعضا
الكم هذا الكيس فقالوا كلهم لا فقال واحد منهم هو لي قال هو للذي ادعاه ولانه مع عدم المنازع لا وجه لمنع المدعي منه
ولا لطلب البينة منه ولا لاحلافه اذ لا خصم له حتى يترتب عليه ذلك **قوله** لو انكسرت سفينة في البحر فما اخرجه
البحر فهو لاهله وما اخرج بالغوص فهو لمخرجه وبه رواية في سندها ضعف الرواية المذكورة رواها الحسن ابن
يقطين عن امية ابن عمرو عن الشعيري قال سئل ابو عبد الله عليه السلم عن سفينة انكسرت في البحر فاخرج بعضه بالغوص
بعض ما غرق منه واخرج البحر بعضه فقال اما ما اخرجه البحر فهو لاهله الله اخرجه لهم واما ما اخرج بالغوص فهو لهم وهم احق به
وعمل بمضمونها الشيخ في النهاية والمص رحمه الله ذكر انها ضعيفة السند ولم يذكر ما ينافي حكمها ووجه ضعف سندها
ان المذكور واقفي والظاهر ان المراد بالشعيري اسمعيل ابن زياد السكوني المشهور وهو عامي ولكن لا يلزم من حكمه
بضعف سندها رد حكمها لانه كثيرا ما يجبر الضعف بالشهرة وغيرها والامر في هذه كذلك وابن ادريس رد الرواية
على اصله وحكم بان ما اخرجه البحر فهو لاصحابه وما تركه اصحابه ايسين منه فهو لمن وجده وغاص عليه لانه بمنزلة
المباح كالبعير يترك من جهد في غير كلاء ولا ماء فانه يكون لواجده وادعى الاجماع على ذلك والاصح ان جواز اخذ
ما يتحقق مشروط باعراض مالكه عنه مطلقا ومعه يكون اباحة لاخذه ولا يحل اخذه بدون الاعراض مطلقا عملا
بالاصل **المقصد الاول** في الاختلاف في دعوى الاملاك **قوله** لو تنازعا عينا في يدهما ولا بينة قضى
بها بينهما نصفين وقيل يحلف كل منهما لصاحبه ولو كانت يد احدهما عليها قضى بها للمتشبث مع يمينه ان التمسها
الخصم ولو كانت يدهما خارجة فان صدق من هي في يده احدهما احلف وقضى له وان قال هي لهما قضى بها بينهما
نصفين واحلف كل منهما لصاحبه ولو دفعهما اقرت في يده اذا تداعيا عينا فادعى كل منهما ان مجموعها له ولا بينة
لاحدهما فلا يخلو اما ان يكون في يدهما او في يد احدهما او في يد ثالث فهنا احوال احدها ان تكون في يدهما
فكل واحد مدع في النصف ومدعى عليه في النصف فيحلف كل واحد منهما على نفي ما يدعيه الآخر ولا يتعرض واحد
منهما في يمينه لاثبات ما في يده بل يقتصر على انه لا حق لصاحبه فيما في يده ونقله الحلف قو لا يشعر بره والمذهب
ثبوته عملا بالعموم بل لم ينقل الاكثر فيه خلافا فاذا حلفا او نكلا ترك المدعى في يدهما كما كان وان حلف احدهما

دون

دون الآخر قضى للحالف بالكل ثم ان حلف الذي بدأ الحاكم بتحليفه ونكل الآخر بعد حلف الاول اليمين المردودة
ثم ان لم يقض بالنكول وان نكل الاول ورغب الثاني في اليمين فقد اجتمع عليه يمين النفي للنصف الذي ادعاه صاحبه
ويمين الاثبات للنصف الذي ادعاه هو فيكفيه الان يمين واحدة يجمع فيها بين النفي والاثبات لان كل واحد
منها قد دخل وقته وح فيحلف ان الجميع له ولا حق لصاحبه فيه او يقول لا حق له في النصف الذي يدعيه و
النصف الآخر لي ويحتمل وجوب يمينين احدهما نافية والاخرى مثبتة لتعدد السبب المقتضي لتعدد المسبب
وهل يتخير الحاكم في البداءة باليمين او يقرع بينهما وجهان وتظهر الفائدة في تعدد اليمين على المبتدي على تقدير
نكول الآخر ويمكن ان يقال كل واحد منهما مدع ومدعى عليه ههنا فينبغي ان ينظر الى السبق فمن سبق دعواه بدئ
بتحليف صاحبه وثانيها ان تكون العين في يد احدهما فيقضى بها للمتشبث وهو ذو اليد مع يمينه لانه هو
المدعى عليه والخارج مدع لان الاصل عدم تسلطه على ما في يد غيره وظاهر الحال يشهد لذي اليد فان
نكل ذو اليد عن الحلف احلف الخارج ان لم يقض بالنكول والكلام في حلفهما كما سبق فيحلف ذو اليد على النفي
والمدعى عليه الاثبات وثالثها ان تكون في يد ثالث فذو اليد من صدقه الثالث وعليه اليمين للآخر
فان امتنع حلف الآخر واغرم القيمة ولو صدقهما فهي لهما بعد حلفهما او نكولهما ولهما احلافه ان ادعيا علمه
لفائدة الغرم مع اعترافه لا القضاء بالعين ولو انكرهما حلف لهما سواء ادعاها لنفسه ام لا ولا يجب عليه
نسبة الملك الى نفسه او الى احد معين ولو قال هي لاحدكما ولا اعرفه احتمل القرعة فيحلف من خرجت له
فان نكل حلف الآخر وان نكلا قسمت بينهما **قوله** يتحقق التعارض في الشهادة مع تحقق التضاد مثل ان
يشهد شاهدان بحق لزيد ويشهد آخران ان ذلك الحق بعينه لعمرو او يشهد انه باع ثوبا مخصوصا
لعمرو غدوة ويشهد آخران ببيعه لخالد في ذلك الوقت ومهما امكن التوفيق بين الشهادتين وفق اذا
اقام المتنازعان بينتين فان امكن التوفيق بينهما وفق وعمل بما دلت على ملكه الان كما لو شهدت احديهما
على ملك المدعي امس والاخرى انها ملك الآخر بسبب اشتغالها عن ذلك المدعي اليوم فيعمل بالثانية لامكان
صدقهما وكذا لو اطلقت احديهما وفصلت الاخرى كما ذكرناه وان تحقق التعارض بحيث استلزم العمل
باحديهما تكذيب الاخرى كان يشهد احديهما بهذه العين لزيد ويشهد الاخرى بها للآخر فانه لا يمكن

بلغ قبالة

ان يكون كلها ملكا لكل واحد منهما فيفتقر الحكم بتقديم احديهما على الاخرى الى مرجح على التفصيل الذى ياتى قوله
فان تحقق التعارض فاما ان تكون العين فى يديهما او يد احدهما او يد ثالث ففى الاول يقضى بها بينهما نصفين
لان يد كل واحد على النصف وقد اقام الاخر بينة فيقضى له بما فى يد غيره اذا تعارضت البينتان وكانت
العين فى يديهما فلا اشكال فى الحكم بها بينهما نصفين لكن اختلف فى سببه فقيل التساقط البينتين بسبب
التساوى وبقى الحكم كما لو لم يكن هناك بينة وقيل لان مع كل واحد منهما مرجح باليد على نصفها فقدمت بينته
على ما فى يده والذى اختاره المص رحمه الله ان العلة تقديم بينة الخارج فيقضى لكل واحد بما فى يد صاحبه
وهذا هو الاشهر وتظهر الفايدة فى اليمين على من قضى له فعلى الاول يلزم منهما اليمين لصاحبه لان تساقط
البينتين اوجب الرجوع الى اليمين كالمسئلة السابقة وعلى الثانى لا يمين على احدهما لان ترجح البينة على
الاخرى بسبب اليد اوجب العمل بالراجح وترك الاخر كما لو تعارض الخبران وعلى الثالث وهو الاظهر لا يمين
لان القضاء له مستند الى بينة وهى ناهضة بثبوت الحق فيستغنى عن اليمين وفى التحرير قوى ثبوت اليمين على
كل منهما مع حكمه بتقديم بينة الخارج وان القضاء هنا لكل منهما بما فى يد الاخر واحتمل عدم اليمين قوله وفى
الثانى يقضى بها للخارج دون المتشبث ان شهدتا بالملك المطلق وفيه قول آخر ذكره فى الخلاف بعيد
ولو شهدتا بالسبب قيل يقضى لصاحب اليد لقضاء على عليه السلم فى الدابة وقيل يقضى للخارج لانه لا بينة
على ذى اليد كما لا يمين على المدعى عملا بقوله عليه السلم واليمين على من انكر والتفصيل قاطع للشركة وهو اولى
اما لو شهدت للمتشبث بالسبب وللخارج بالملك المطلق فانه يقضى لصاحب اليد وقيل بل يقضى للخارج
وان شهدت بينة بالملك المطلق عملا بالخبر والاول اشبه اذا كانت العين المتنازع فيها فى يد احدهما
واقام كل منهما بينة ففى ترجيح ايهما اقوال احدها ترجيح الخارج مطلقا اى سواء شهدتا بالملك المطلق ام
المقيد بالسبب ام تفرقتا بان شهدت احديهما بالملك المطلق والاخرى بالمقيد ذهب الى ذلك الصدوق
وسلار وابن زهرة وابن ادريس والشيخ فى موضع من الخلاف لكن الصدوق قدم اعدل البينتين ومع
التساوى الخارج والحجة قوله صلى الله عليه وآله البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه ووجه الدلالة
انه صلى الله عليه وآله جعل لكل واحد منهما حجة فكما لا يمين على المدعى لا بينة للمدعى عليه والتفصيل يقطع

كلام

الادلة

الاشتراك ولرواية محمد بن حفص عن منصور عن الصادق عليه السلم قال قلت له رجل فى يده شاة فجاء رجل آخر
وادعاها واقام البينة العدول انها ولدت عنده ولم يهب ولم يبع وجاء الذى فى يده بالبينة مثلهم عدول
انها ولدت عنده ولم يبع ولم يهب قال عليه السلم حقها للمدعى ولا اقبل من الذى فى يده بينة ان الله عز وجل
انما امر ان تطلب البينة من المدعى فان كانت له بينة والا فيمين الذى هو فى يده وهكذا امر الله عز وجل وطريق
الرواية الى منصور حسن اما هو فانه مشترك بين الثقة وغيره والثانى ترجيح ذى اليد مطلقا وهو قول الشيخ فى
كتاب الدعاوى من الخلاف وهو الذى نسبه المص رحمه الله الى البعد وحجته رواية جابر ان رجلين اختصما عند
رسول الله صلى الله عليه وآله للذى هى فى يده ورواية غياث بن ابراهيم عن الصادق عليه السلم ان
امير المؤمنين عليه السلم اختصم اليه رجلان فى دابة وكلاهما اقام البينة انه انتجها فقضى بها للذى هى فى يده و
قال لو لم تكن فى يده جعلتها بينهما نصفين وهذان الحديثان ضعيف سندهما لكون الاول عاميا والثانى بتريا
اخص من المدعى لانهما دلا على تقديم ذى اليد مع السبب لها لا مع الملك المطلق الثالث ترجيح الداخل ان شهدت
بينته بالسبب سواء انفردت به ام شهدت بينة الخارج به ايضا وتقديم الخارج ان شهدتا بالملك المطلق
او انفردت بينته بالسبب وهذا هو الذى اختاره المص رحمه الله وقبله الشيخ فى النهاية وكتابى الاخبار
وتلميذه القاضى وجماعة وقد وهم الشيخ فى المبسوط حيث نقل عن تلميذه خلاف ذلك ونقل فيه ما يدل عليه اخبارنا
هو ما ذكرناه فى تلميذه وهو انه اذا شهدتا بالملك المطلق ويد احدهما عليها حكم لذى اليد وكذلك ان شهدتا
بالملك المقيد لكل واحد ويد احدهما عليها قال وقد روى انه يحكم لليد الخارجة ووجه الثانى من المنقول
والمنقول عنه ظاهر ووجه هذا التفصيل الجمع بين الاخبار التى دل بعضها على تقديم الداخل مع بيان السبب وقد
سمعته وبعضها على تقديم الخارج وهو محمول على ما اذا اطلقتا او اختصت بينة الخارج بالسبب بطريق اولى
كما ان تقديم بينة الداخل مع انفرادها بالسبب ثابت بطريق اولى لورود النص على تقديمها مع اشتراكهما
فى السبب الرابع ترجيح الاعدل من البينتين او الاكثر عددا مع تساويهما فى العدالة مع اليمين ومع التساوى
يقضى للخارج وهو قول المفيد رحمه الله وقريب منه قول الصدوق فانه قدم اعدل البينتين ومع التساوى
للخارج وقد تقدم والترجيح بهاتين الصفتين عمل به المتاخرون على تقدير كون العين فى يد ثالث لورودها فى بعض

فى دابة وبعير فاقام كل احد منهم البينة انه انتجها فقضى بها رسول الله ص م

حكم لذى اليد م

الاخبار كذلك مع ان فی بعضها مایدل علی هذا القول ففی صحیحه ابی بصیر قال سالت اباعبدالله علیه السلم عن الرجل
یاتی القوم فیدعی دارًا فی ایدیهم ویقیم الذی فی ید الدار انه ورثها عن ابیه لایدری کیف امرها فقال
اکثرهم بینة یستحلف ویدفع الیه وذکر ان علیا علیه السلم اتاه قوم یختصمون فی بغلة فقامت لهؤلاء البینة
انهم انتجوها علی مذودهم لم یبیعوا ولم یهبوا وقامت لهؤلاء البینة بمثل ذلک فقضی بها لاکثرهم بینة واستحلفه
قال فسالته حینئذ ارایت ان کان الذی ادعی الدار قال ان اباهذا الذی هو فیها اخذها بغیر ثمن ولم یقم
الذی هو فیها بینة الا انه ورثها عن ابیه قال اذا کان امرها هکذا فهی للذی ادعاها واقام البینة علیها فقد
دلت هذه الروایه علی ما من الروایات السابقه وروی عبدالرحمن الترجیح بالعدد مع تثبت احدهما
وخروج الاخر وعلی ما ذکرنا جمیعًا السبب وهو اوضح سندًا من الروایات السابقة وروی عبدالرحمن بن ابی
عبدالله علیه السلم قال کان علی علیه السلم اذا اتاه رجلان ببینة بشهود عدلهم سواء وعددهم یقرع بینهم
علی ایهم یصیر الیمین قال وکان یقول اللهم رب السموات السبع ایهم کان الحق له فاده الیه ثم یجعل الحق للذی
یصیر الیه الیمین علیه اذا حلف وهذه متناولة باطلاقها لهذا القسم وبقی فی المسئلة اقوال آخر نادرة لیس
علیها دلیل واضح وبنبه المصنف رحمه الله بقوله سواء کان السبب مما لایتکرر کالنتاج ونساجة الثوب اویتکرر کالبیع
والصیاغة علی خلاف ابن حمزة حیث فرق بین السبب المتکرر وغیره وحکم بتقدیم ذی الید مع کون السبب مما
یتکرر قوله ولو کانت فی ید ثالث قضی بارجح البینتین عدالة فان تساویا قضی لاکثرهما شهودًا ومع
التساوی عددًا وعدالةً یقرع بینهما فمن خرج اسمه احلف وقضی له ولو امتنع احلف الاخر وقضی له فان
نکلا قضی به بینهما بالسویه وقال فی ط یقضی بالقرعه ان شهدتا بالملک المطلق ویقسم بینهما ان شهدتا بالملک
المقید ولو اختصت احدیهما بالتقیید قضی بها دون الاخری والاول اشبه بالمنقول اختصاص هذا القسم
بالترجیح بهذین المرجحین وهما العداله والعدد دون باقی اقسام التعارض هو المشهور بین الاصحاب خصوصًا
المتاخرین منهم تبعا للشیخ رحمه الله فانه جعله ذلک جامعًا بین الاخبار التی دل بعضها علی الترجیح بهما وبعضها
علی الترجیح بالسبب وبعضها علی ترجیح الخارج وبعضها علی ترجیح ذی الید ففصلوا الاحکام کما سیاتی ان
الشیخ فی ب صرح بکون خبر ابی بصیر الذی حکیناه سابقا المتضمن للترجیح بالعدد محمولا علی حکم ما اذا کانت

الترجیح بالعدد مع تثبت احدهما وخروج الاخر وعلی

المبنی ص

ففصلوا مدار

العین

العین فی ید ثالث وهو عجیب فانها صریحه فی کون احدهما متشبثا حیث قال یاتی القوم فیدعی دارًا فی ایدیهم ومن ثم
خالف جماعة من المتقدمین واعتبروا الترجیح بهما فی جمیع الاقسام وهو انسب بحال الروایات وفی بعضها مطلق فی
الترجیح بهما او باحدهما وبعضها مصرح بخلاف ما ادعاه واما ما ذهب الیه الشیخ فی ط من الحکم بالقرعة مع شهادتهما
لهما بالملک المطلق فیدل علیه صحیحه الحلبی قال سئل ابوعبدالله علیه السلم عن رجلین شهدا علی امر وجاء آخران
فشهدا علی غیر ذلک فاختلفا قال یقرع بینهم فایهم قرع فعلیه الیمین وهو اولی بالحق فحملها علی ما اذا اطلقتا
لدلالة ظاهر الشهادة علیه ویدل علی ما ذکره من انه مع شهادتهما بالملک المقید یقسم بینهما روایة غیاث بن ابراهیم
السابقه وقول علی علیه السلم لو لم یکن فی یده جعلتها بینهما نصفین والحال انهما شهدتا بالسبب وهو النتاج و
یدل علیه ترجیح ذات السبب مع الاطلاق فی قوتها مضافا الی ما سبق من الاخبار الداله علی تقدیم ذات السبب علیه
وبالجمله فالحکم فی هذین القسمین لایخلوا من اشکال لاختلاف الاخبار علی وجه یعسر الجمع بینها وضعف ما
ذکروه من طریق الجمع وضعیف سند اکثرها وعدم عمل الاصحاب بما اعتبر اسناده مقتصرین علیه ولاجل ما
ذکرناه اقتصر الشهید فی الدروس علی مجرد نقل الاقوال من غیر ترجیح لاحدها قوله ویتحقق التعارض بین الشاهدین
والشاهد والمرأتین ولا یتحقق بین الشاهدین وشاهد ویمین وربما قال الشیخ نادرا یتعارضان ویقرع بینهما
ولا بین شاهد وامرأتین وشاهد ویمین بل یقضی بالشاهدین والشاهد والمرأتین دون الشاهد والیمین
اما تحقق التعارض بین الشاهدین والشاهد والمرأتین فلان کلا منهما حجة مستقلة یثبت بها المال واما عدم
معارضة الشاهد والیمین لهما فلان الشاهد لایستقل بالحجه والیمین معه وان اوجبت ثبوت المال الا انه
حجة ضعیفة ومن ثم اختلف فی ثبوته بها وایضا فالذی یحلف مع شاهده یصدق نفسه والذی یقیم شاهدین
یصدقه غیره وهو اقوی جانبا وابعد عن التهمه وبهذا صرح الشیخ فی ط فی فصل الدعاوی والبینات وفی
الخلاف ایضا والقول النادر الذی نسبه المص الیه بالتعارض بینهما والقرعة ذکره فی ط فی فصل الرجوع
عن الشهادة ووجهه ان الشاهد والیمین حجة مستقلة فی اثبات المال کالشاهدین فیتعارضان کما لو تعارضتا
الشاهد والمرأتان وانما قال المص رحمه الله وربما قال الشیخ الخ لان کلامه لیس صریحًا وقد اختلف العلماء
فی فهم عبارته فالشیخ فخرالدین رحمه الله ذکر انه یتردد فی ذلک ولم یرجح احد القولین والشهید فی الدروس

قال انه مرجح بالتعارض والقرعة ولتنقل عبارة الشيخ في ذلك وينظر فيها فان كلام التهذيب محتمل منها والاظهر منها هو
التردد الذي فهمه الشيخ فخر الدين وهذه عبارة الشيخ شهد شاهدان انه اوصى لزيد بثلث ماله وشهد شاهد
واحد انه اوصى بثلث ماله لعمرو فقال عمرو احلف مع شاهدي ليكون الثلث بيننا فهل يزاحم الشاهدين شاهد ويمين
ام لا فقال قوم يحلف ويزاحم ويساويه لان الشاهد واليمين في الاموال بمنزلة الشاهدين وقال آخرون لا يساوي لان
الشاهد واليمين اضعف من شاهدين لان الشاهد وحده لا يقوم بنفسه حتى يضم اليه غيره والشاهدان
قايمان بانفسهما فلا يعارضهما فمن قال لا يعارضهما حكم بالثلث لزيد وحده ومن قال يعارضهما حلف عمرو مع شاهده
وكان الثلث بينهما نصفين وعلى مذهبنا يقرع بينهما هذه عبارته قال الشهيد رحمه الله فهم التصريح بالتعارض من قوله
وعلى مذهبنا يقرع بينهما والذي يظهر ان هذا ليس حكما بالتعارض لان القولين الذين حكاهما عن المخالفين كما هي
عادته ومنهم ان الوصية المعينة كالثلث مثلا لاثنين متعارضين توجب قسمته بينهما على سبيل العول ومذهبنا
ان الثاني يكون رجوعا عن الاول ان علم الترتيب وان اشتبه اقرع وهذا المذكور على الجملة من مواضع الاشتباه
فلما ذكر حكم الوصية على القولين على مذهب المخالف وكان مذهبنا يوافق القول الاول على تقدير تقديم الشاهدين
ذكر ما يوافق مذهبنا على تقدير التعارض ليلا يتوهم ان مذهبنا على تقديره يوجب اشتراكهما في الموصى به وهذا
ليس حكما بترجيح القول بالتعارض بل هو باق على تردده حيث اقتصر على مجرد نقلهما وانما فرع ما يناسب القول الثاني
من مذهبنا فنقل الشيخ فخر الدين عنه التردد بعيد وقول المص رحمه الله وربما قال الشيخ يدل على احتمال الامرين
وكذلك نقل العلامة في القواعد نقله عن الشيخ قوله وكل موضع حكمنا فيه بالقسمة فانما هو في موضع
يمكن فرضها كالاموال دون ما يمتنع كما اذا تداعى رجلان زوجة ~~اذا تداعيا زوجة~~ ولم يترجح بينة احدهما
لكونهما خارجين ونكلا عن اليمين فانه لا يتصور القسمة هنا كما يقسم بينهما المال لو كانت الدعوى مالا بل الحق
هنا الحكم لمن اخرجته القرعة اذ لا سبيل الى غيره ويؤيده مرسلة داود بن ابي يزيد العطار عن ابي عبد الله
عليه السلم في رجل كانت له امراة فجاء رجل بشهود شهدوا ان هذه المراة امراة فلان وجاء آخرون فشهدوا
انها امراة فلان فاعتدل الشهود وعدلوا فقال يقرع بين الشهود فمن خرج اسمه فهو المحق وهو اولى بها وعلى هذا
فلا فايدة في الاحلاف بعد القرعة لان فايدته القضاء للآخر مع نكوله وهو منتف هنا وفي الرواية دلالة على

نفي اليمين هنا ولا فرق في ثبوت الشركة في المال على تقديرين كونه قابلا للقسمة وعدمه كالجوهرة وان كانت العبارة
توهم اختصاص الحكم بما يقبل القسمة لكنه تجوز بها في امكان الشركة واعتبرهما كان اولى قوله والشهادة بقديم الملك
اولى من الشهادة بالحادث مثل ان يشهد احدهما بالملك في الحال والاخرى بقدمه او احدهما بالقديم والاخرى بالاقدم
فالترجيح لجانب الاقدم وكذا الشهادة بالملك اولى من الشهادة باليد لانها محتملة وكذا الشهادة بسبب الملك
اولى من الشهادة بالتصرف هنا مسايل ا اذا تعارضت البينتان في الملك ولكن اختصت احديهما بزيادة
التاريخ فالمشهور انه مرجح كما لو شهدت بينة احدهما انه ملكه في الحال والاخرى انه ملكه منذ سنة او
شهدت بينة الاول انه ملكه منذ سنة وبينة الاخر انه ملكه منذ سنتين ووجه تقديم متقدمة التاريخ
انها اثبتت الملك في وقت لا تعارضها البينة الاخرى فيه وفي وقت تعارضها الاخرى فيتساقطان في محل
التعارض ويثبت موجبها فيما قبل محل التعارض والاصل في الثابت دوامه وفي المسئلة قول آخر
بعدم الترجيح وذلك لان مناط الشهادة والملك في الحال وقد استويا فيه فاشبه ما اذا كانتا مطلقتين
او مورختين بتاريخ واحد والمسئلة مفروضة فيما اذا كان المدعى في يد ثالث اما اذا كان في يد
احدهما وقامت بينتان مختلفتا التاريخ فان كانت بينة الداخل اسبق تاريخا فهو المقدم لا محالة وان
كانت بينة الخارج اسبق تاريخا فان لم نجعل سبق التاريخ مرجحا فكذلك يقدم الداخل وان جعلناه مرجحا
ففي ترجيح ايهما وعدمه اوجه احدها ترجيح اليد لان البينتين يتساويان في اثبات الملك في الحال فيتساقطان
فيه ويبقى من احد الطرفين اليد ومن الآخر اثبات الملك السابق واليد اقوى من الشهادة على الملك
السابق ولهذا لا تزال بها والثاني ترجيح السبق لان مع احديهما ترجيحا من جهة البينة ومع الاخرى ترجيحا
من جهة اليد والبينة تتقدم على اليد فكذلك الترجيح من جهتها يتقدم على الترجيح من جهة اليد والثالث
انهما متساويان لتعارض المعنيين واعلم ان اطلاق عبارة المص يقتضي عدم اشتراط اضافة البينة بالملك
القديم التعرض للملك في الحال وهو احد الوجهين في المسئلة لان الملك اذا ثبت سابقا فالاصل فيه الدوام
والاستمرار فلا يفتقر الى التصريح باستمراره والثاني وهو المشهور ان الشهادة بالملك القديم لا يسمع حتى
يقول وهو في ملكه في الحال او لا اعلم له مزيلا حتى لو قال لا ادري زال ام لا لم يقبل لان ثبوت الملك

سابقا ان اقتضى بقاه فيد المدعي عليه وتصرفه يدل على الانتقال اليه فلا يحصل ظن الملك في الحال ولان دعوى
الملك السابق لا تسمع فكذلك البينة عليه وعللوا عدم قبول الشهادة مع قوله لا ادري زال ام لا مع ان مؤداها
قريب من قوله لا اعلم له مزيلا بان الاول يقتضي ترددا وريبة فهي بعيدة عن اداء الشهادة وفيه نظر لان الجزم الواقع
في الشهادة بالصيغتين الاوليين انما استند الى استصحاب الملك وظن الاستمرار مع عدم ظهور المنافي والا فالتعبير لصيغتين
بالاستمرار لا يتفق لان الاسباب الموجبة لانتقال الملك عن المشهود له لا يمكن القطع بعدمها وان صحبه الشاهد
ليلا ونهارا فان منها ما يمكن وقوعه سرا بنفسه مع نفسه والاستناد الى الاستصحاب وظن الاستمرار يتادى بقوله
لا ادري زال ام لا كما يتادى بقوله وهو ملكه في الحال لانه اذا لم يدر زال ام لا جاز له استصحاب البقاء والحكم به
في الحال وكون الصيغة بعيدة عن اداء الشهادة في حيز المنع ومن ثم ذهب بعضهم الى عدم اشتراط الضميمة مع ان الشهادة
بالملك السابق لا ينافي العلم بتجدد انتقاله عنه فمع اضافة ما ينافي العلم بالانتقال اولى ولعل الحق ان الشهادة
بالملك القديم لا تسمع لعدم التنافي بين كونه ملكا له بالامس مع تجدد انتقاله عنه اليوم وان كان الشاهد يعلم بذلك
بل لا بد من اضافة ما يفيد عدم علمه بتجدد الانتقال وذلك يتحقق بهذه الصيغ وان كان الاقتصار على ما لا يحتمل
على التردد اولى ب لو تعارضت البينة بالملك المطلق والبينة باليد فالترجيح لبينة الملك لان اليد وان
كانت ظاهرة في الملك الا انها محتملة لغيره لجواز استنادها الى العارية والاجارة وغيرهما بخلاف الملك
فانه صريح في المطلوب فكانت الشهادة به مرجحة ولا فرق على هذا التقدير بين تقدم تاريخ شهادة اليد بان شهدت
ان يده على العين منذ سنة وشهدت بينة الملك بتاريخ متاخر وبانه يملكه في الحال وتاخره لاشتراك الجميع في
المقتضي وهو احتمال اليد بخلاف الملك وفي هذه المسألة قول بتقديم اليد على الملك القديم وسياتي الكلام فيه
ج لو تعارضت البينة بسبب الملك والبينة بالتصرف فان شهدت الاولى ان العين لفلان اشتراها من فلان
وشهدت بينة الاخرى انها وجدته يتصرف في العين تصرف الملاك من البناء والهدم والبيع والرهن ونحو ذلك مدة قدمت
بينة الملك بالسبب لان التصرف اعم من الملك المطلق لجواز وقوعه من الوكيل وغيره بخلاف الملك المبين سببه فانه
صريح في المطلوب ومقتضى هذا التعليل تقديم بينة الملك وان لم يذكر سببه على بينة التصرف كما رجحت على بينة اليد
وان كان التصرف اقوى من مطلق اليد لاشتراكهما في قيام الاحتمال دون الملك قوله اذا ادعى شيئا فقال

المدعي عليه

المدعي عليه هو لفلان اندفعت عنه المخاصمة حاضرا كان المقر له او غائبا فان قال المدعي احلفوه انه لا يعلم انها لي
توجهت اليمين لان فائدتها الغرم لو امتنع لا القضاء بالعين لو نكل او رد وقال الشيخ لا يحلف ولا يغرم لو نكل والاقرب
انه يغرم لانه حال بين المالك وماله باقراره لغيره ولو انكرها المقر له حفظها الحاكم لانها خرجت عن المقر ولم تدخل
في ملك المقر له ولو اقام المدعي بينة قضى له اما لو اقر المدعي عليه بها لمجهول لم يندفع الخصومة والزم البيان اذا ادعى
شيئا على انسان فقال المدعى عليه انه ليس لي فاما ان يقتصر عليه او يضيفه الى المجهول او الى معلوم فان اقتصر عليه يقتصر
او اضافه الى المجهول فان قال هو لرجل لا اعرفه ولا اسميه ففي انصراف الخصومة عنه وانتزاع المال من يده وجهان
اصحهما وهو الذي لم يذكر المص غيره انها لا تنصرف ولا ينتزع المال من يده لان الظاهر ان ما في يده ملكه وما
صدر عنه ليس بمزيل ولم يظهر لغيره استحقاق وعلى هذا فلو اقر بعد ذلك لمعين قبل وانصرفت الخصومة الى
ذلك المعين والا فيقيم المدعي البينة عليه او يحلفه والوجه الثاني انها تنصرف عنه بذلك لانه تبرأ من المدعى
وينتزع الحاكم المال من يده فان اقام المدعي بينة على الاستحقاق فذاك والا حفظه الى ان يظهر مالكه وان اضافه
الى معلوم فالمضاف اليه ضربان احدهما ان يمتنع مخاصمته وتحليفه كما اذا قال هو وقف على الفقراء او على مسجد كذا
او على بني الطفل او هو ملك له فينصرف الخصومة عنه ولا سبيل الى تحليف الولي او الطفل ولا ينفي الا البينة
واذا قضى له الحاكم بالبينة وكان الاقرار للطفل كتب الحاكم صورة الحال في السجل ليكون الطفل على حجته اذا بلغ والثاني
من لا يمتنع مخاصمته وتحليفه كما اذا اضافه الى شخص معين فهو اما حاضر واما غائب فان كان حاضرا روجع
فان صدق المدعى عليه انصرفت الخصومة اليه وان كذبه ففيه اوجه احدها وهو الذي قطع به المص رحمه الله
هنا انه ينتزع منه ويحفظه الحاكم الى ان يظهر مالكه لخروجه عن ملك المقر بالاقرار وعدم ظهور مالكه بانكار المقر له
والثاني انه يترك في يد المدعى عليه اذ لا منازع له ولعله يرجع ويدعيه والثالث انه يسلم للمدعي لخروجه عن
ملك المقر ولا منازع فيه للمدعي وان اضافه الى غائب انصرفت عنه الخصومة ايضا لان المال بظاهر الاقرار قد
صار لغيره ولهذا لو حضر الغائب وصدقه اخذه واذا كان لغيره وجب انصراف الخصومة عنه ولا فرق بين ان
يطلق ذلك وبين ان يقول وهو في يدي باجارة او اعارة او وديعة او غيرها ثم ان كان للمدعي بينة اقامها
وقضى على الغائب بشرطه وان لم يكن له بينة اقرت في يد المدعى عليه وحيث تنصرف الخصومة عنه فطلب المدعي احلافه

انه لا يعلم ان العين له ففي اجابته قولان مبنيان على انه لو اقر له بعد ما اقر لغيره هل يغرم القيمة فيه قولان مذكوران
في محله فان قلنا نعم وهو الاظهر فله احلافه فلعله يقر فيغرمه القيمة وان قلنا لا وهو احد قولي الشيخ رحمه الله فان
قلنا النكول ورد اليمين كالاقرار لم يحلفه لانه وان اقر او نكل وحلف المدعي لا يستفيد شيا وان قلنا كالبينه فله
التحليف لانه قد ينكل فيحلف المدعي فاذا حلف وكانت العين تالفة اخذ القيمة وحيث قلنا بوجوب القيمة
فاخذها باقرار المدعى عليه ثانيا او بيمين المدعي بعد نكوله ثم سلمت له العين بالبينه او بيمينه بعد نكول المقر له
فعليه رد القيمة لانه انما اخذ القيمة للحيلوله وقد زالت **فروع** لو رجع الغائب وكذب المدعى عليه فالحكم
كما ذكرناه فيما اذا اضاف الى حاضر وكذبه ٢ لو اقام المقر له الحاضر او الغائب بعد رجوعه البينه على الملك لم
يكن للمدعي تحليف المقر ليغرمه وان قلنا به في الاول لان الملك استقر بالبينه وخرج الاقرار عن ان تكون الحيلوله
به ٣ لو قال المدعي هذه الدار وقف علي وقال من هي في يده ملك لفلان وصدقه فلان واشتغلت الخصومة
اليه فان قلنا بعدم احلاف المقر ليغرمه القيمة فهنا اولى وان قلنا به ففي احلافه هنا وجهان من حيث ان المدعي
قد اعترف بالوقف والوقف لا يعتاض عنه ومن انه مضمون بالقيمة عند الاتلاف والحيلوله في الحال كالاتلاف
وهذا اقوى **قوله** اذا ادعى انه اجره الدابه وادعى اخر انه اودعه اياها تحقق التعارض مع قيام البينتين
في عدم الترجيح المراد ان الدابه في يد المدعى عليه والمدعيان الخارجان فادعى احدهما انه اجرها من صاحب
اليد وادعى الاخر انه اودعها اياها فان لم يقيما بينة حكم بها لمن يصدقه المثبت وان اقام كل منهما بينة بدعواه
تحقق التعارض مع الاطلاق او اتحاد التاريخين وح فيرجع الى الترجيح في احدى البينتين بالعداله او العدد
فان انتفيا اقرع ولو تقدم تاريخ احدهما بني على الترجيح به وعدمه وقد تقدم نظيره في الملك وسياتي مثله
في اليد وقد كان ذكر هذه المسئله في المقصد الثاني اولى لان الاختلاف في العقود **قوله** لو ادعى دارا فيها اختلاف م
في يد انسان واقام بينه انها كانت في يده امس او منذ شهر قيل لا تسمع هذه البينه وكذا لو شهدت له
بالملك امس لان ظاهر اليد الان الملك فلا يدفع بالمحتمل وفيه اشكال ولعل الاقرب القبول اما لو شهدت
بينه المدعي ان صاحب اليد غصبه او استاجرها منه حكم بها لانها شهدت بالملك وسبب يد الثاني اذا كان م
في يد احد دار وادعاها غيره واقام بينه على انها كانت في يده وملكه بالامس او منذ شهر مثلا فقد تعارض

هنا اليد

هنا اليد الحاليه والقديمه او الملك القديم وفي تقديم ايهما قولان للشيخ في كل واحد من المبسوط والخلاف احدهما
ان القديمه منها لا تسمع اصلا ويقضى باليد الحاليه لان اليد ظاهرها الان الملك فلا يدفعها امر محتمل اذ يحتمل ان يكون
مع الاول بعاريه ونحوها في صورة دعوى اليد وثبوت مطلق اليد لا يستلزم اليد ثبوت الخاصة المفيده للملك
ويحتمل في صورة دعوى الملك ان ينتقل بعد الامس الى غيره وكل واحد من الامرين غير محقق الملكيه الان واحتج في
المبسوط ايضا بعدم المطابقه بين الدعوى والشهاده اذ الدعوى بالملك الحال والشهاده بالملك القديم ولو قيل ان بان م
ثبوته في الماضي يوجب استصحابه الى الان منع اليد الحاضرة الظاهرة في الملك معارضه له فلم تم استد امته خصوصا
اليد الماضيه لا نقطاعها راسا والثاني وهو الذي اختاره المص رحمه الله القبول لان اليد الحاضرة ان كانت دليل
الملك فالسابقه المستصحبه او الملك الفعلي المستصحب اولى لمشاركتهما لها في الدلاله على الملك الان وانفرادهما
بالزمن السابق فيكونان ارجح والحكم باستصحابها اوجب المطابقه بين الدعوى والشهاده وقد تقدم البحث فيه
والفرق بين هذه والسابقه الموجب لاعادة البحث ان المعارضه في هذه بين اليد المتحققه واليد السابقه الثابته
بالبينه او الملك السابق كذلك والسابقه وقع فيها التعارض بين البينتين الداله احديهما على اليد في الحال
مع عدم ظهورها والاخرى على الملك السابق فلا تعرض فيها للمعارضه بين اليد السابقه والحاليه وقد تاكد
من الملاقه الحكم هنا في السابقه بتقديم الملك القديم بغير تقييد له بكونه الى الان او عدم علم المزيل ان
اضافة ذلك غير شرط والاصح اشتراط اضافة ما يعلم منه ان الشاهد لم يتجدد عنده علم الانتقال لامكانه
من عدم المنافاة بين علمه بالملك السابق وشهادته به مع انتقاله عن المالك الان واعلم ان موضع الخلاف
في تقديم بينه الملك واليد السابقين على اليد الحاليه ما اذا لم يشهد بينه السابق بفساد اليد الحاليه فان
قالت انه غصبها من ذي الملك او اليد القديمين او بعدم استحقاقها الملك بان شهدت انها في يد الثاني
بالاجارة من الاول او العاريه والا قدمت السابقه بغير اشكال لعدم التعارض على هذا الوجه **قوله** ولو
قال غصبني اياها وقال اخر بل اقر لي بها واقاما البينه فهي للمغصوب منه ولم يضمن المقر لان الحيلوله لم تحصل باقراره
بل بالبينه انما قدمت بينه المغصوب لانها تشهد له بالملك وسبب يد المثبت وانها عادية في مجموع وقتها فيكون
اقراره للغير بها في زمن اليد اقرارا بعين مغصوبة منه فلا ينفذ اقراره ولا يغرم المدعى عليه للمقر له لانه لم يحل بينه

وبين ملكه انما الحايل البينه المقصد الثاني في الاختلاف في العقود قوله ان اتفقا على استيجار دار معينه
شهرا معينا واختلفا في الاجره واقام كل منهما بينه بما قدره فان تقدم تاريخ احديهما عمل به لان الثاني يكون باطلا
وان كان التاريخ واحدا تحقق التعارض اذ لا يمكن في الوقت الواحد وقوع عقدين متنافيين وح يقرع بينهما
ويقرع بينهما ويحكم لمن خرج اسمه مع يمينه هذا اختيار شيخنا في ط وقال اخر تقضى ببينة الموجر لان القول قول
المستاجر لو لم يكن بينه اذ هو يخالف على ما في ذمة المستاجر فيكون القول قوله ومن كان القول قوله كان البينه
في طرف المدعي وح نقول هو مدع زياده وقد اقام البينه بها فيجب ان يثبت في القولين تردد اذا اتفق الموجر
والمستاجر على استيجار الدار المعينه مثلا وعلى مدة الاجاره واختلفا في قدر الاجرة فادعى الموجر انها عشرة دنانير
مثلا وادعى المستاجر انها خمسة فلا يخ اما ان لا يقيم كل واحد بينة على ما ادعاه او يقيماها او يقيمها احدهما
خاصه والمص رحمه الله اقتصر على حكم الوسطى وهو مترتب على حكم الاول كما ستعرفه فاحتيج الى البحث عنهما هنا واما الاخيرة
فحكمها واضح لان من اقام البينه حكم له دون الاخر فهنا مسئلتان الاولى ان لا يقيما البينه والمشهور بين الاصحاب
تقديم قول المستاجر مع يمينه لانه منكر للزايد الذي يدعيه الموجر مع اتفاقهما على ثبوت ما يدعيه الموجر فيكون
الامر بمنزلة ما لو ادعى عليه عشرة دنانير مطلقا فاقر له منها بخمسه فان القول قوله في نفي الزايد بغير اشكال لانه
منكر له والموجر مدع فيدخلان في عموم الخبر والشيخ رحمه الله في ط قول بالتحالف وثبوت اجرة المثل ووافقه
بعض المتاخرين نظرا الى ان كلا منهما مدع ومدعى عليه لان العقد المتشخص بالعشرة غير العقد المشتمل على الخمسه
خاصه فيكون كل واحد منهما مدع لعقد غير العقد الذي يدعيه الاخر وهذا يوجب التحالف حيث لم يتفقا على
شيء ويحلفا فيما زاد عنه ويضعف بان العقد لا نزاع بينهما فيه ولا في استحقاق العين الموجرة للمستاجر ولا
في استحقاق المقدار الذي يعترف به المستاجر وانما النزاع في القدر الزايد فيرجع فيه الى عموم الخبر ولو كان
ما ذكروه من التوجيه موجبا للتحالف لورد في كل نزاع على حق مختلف المقدار كما لو قال اقرضتك عشرة فقال
بل خمسة فان عقد القرض المتضمن لاحد المقدارين غير العقد المتضمن للآخر وكما لو قال ابراتني من عشرة من
جملة الدين الذي علي فقال بل من خمسة فان الصيغة المشتملة على اسقاط احدهما غير الاخرى وهكذا القول
في غيره وهذا مما لا يقول به احد والحق ان التحالف انما يرد حيث لا يتفق الخصمان على قدر ويحلفان في قدر

بلغ

الزايد

الزايد عنه كما لو قال الموجر اجرتك الدار شهرا بدينار فقال بل بثوب او قال اجرتك هذه الدار بعشرة فقال بل
تلك الدار ونحو ذلك اما في المتنازع فالقول المشهور من تقديم قول المستاجر هو الاصح وللشيخ في موضع من
الخلاف قول آخر بالقرعة لانه امر مشكل وكل امر مشكل فيه القرعة والمقدمه الثانيه مسلمه دون الاولى
لانه لا اشكال مع دخوله في عموم اليمين على من انكر ولا فرق بين وقوع النزاع قبل مضي المدة المشترطه وبعدها
لاشتراك الجميع في المقتضي وفرق في موضع من المبسوط بين وقوع النزاع قبل انقضاء المدة وبعده وحكم بالتحالف
في الاول وتردد في الثانيه بين القرعه وبين تقديم قول المستاجر جريا له مجرى الاختلاف في ثمن المبيع
اذا كان بعد تلفه ب ان يقيما معا البينه فان تقدم تاريخ احديهما على الاخرى عمل بالمتقدم وبطل
المتاخر لانه يكون عقدا على معقود عليه من المتعاقدين كما كان وهو باطل وان اتحد التاريخان او كانتا
مطلقتين او احديهما مطلقه والاخرى مورخة فان قلنا بتقديم قول المستاجر مع عدم البينه فالبينه بينة
الموجر هنا لان البينه من طرف من لم يكن القول قوله كما قد علم مرارا وهذا هو الذي اختاره ابن ادريس
واكثر المتاخرين وان قلنا بالتحالف في الاول او بالقرعه اتجه القول بالقرعه هنا وهو الذي اختاره الشيخ
رحمه الله في المبسوط لانها لكل امر مشكل ولانهما دعويان فلا ترجيح لاحديهما على الاخرى فيحلف من خرجته
القرعة ويثبت مدعاه والمص رحمه الله تردد في القولين وقد ظهر من توجيه القولين منشا وجه التردد
والاصح هو الاول قوله ولو ادعى استيجار دار فقال الموجر بل اجرتك بيتا منها قال الشيخ يقرع بينهما
وقيل القول قول الموجر والاول اشبه لان كلا منهما مدع ولو اقام كل منهما بينه تحقق التعارض مع اتفاق
التاريخ ومع التفاوت يحكم للاقدم لكن اذا كان الاقدم بينة البيت حكم باجارة البيت باجرته وباجارة
بقيه الدار بالنسبة من الاجرة البحث في هذه الصورة قريب من السابقه لان الاتفاق هنا واقع على
اصل الاجارة وعلى المدة ومقدار الاجرة وانما الاختلاف في مقدار العين الموجرة مع اتفاقهما ايضا
على ايجار البيت واختلافهما في الزايد فيقبل القول قول الموجر لانه ينكر الزايد كما ان القول في السابقة قول
المستاجر لذلك وقال الشيخ يقرع بينهما لما ذكر في السابقة هذا اذا لم يقيما بينة فلو اقاماها واتفق التاريخ
او اطلقتا او احديهما تحقق التعارض ورجع الى القرعة مع انتفاء المرجح والمص رحمه الله هنا رجح القرعة و

تردد فى السابقه والفرق بينهما بعيد ولو اختلف تاريخ البينتين فان كان المتقدم تاريخ الدار باسرها بطلت
اجارة البيت لسبق اجاره للمستاجر وان كان المتقدم تاريخ بينة البيت حكم به بالاجرة المسماة وبطل من اجارة
الدار ما قابله وصح فى الباقى فلو كان البيت يساوى نصف اجرة الدار صح فى باقيها بنصف الاجرة فيجمع على فيجمع
المستاجر مجموع الاجرة للبيت ونصفها لبقيه الدار فلو كان الاتفاق على ان الاجرة عشرة لكن ادعى المستاجر انها
اجرة الجميع وادعى الموجر انها اجرة البيت وكان المتقدم تاريخ بينة البيت ثبت على المستاجر خمسة عشر فى
مقابلة المجموع عشرة اجرة البيت ببينة الموجر وخمسة فى مقابلة باقى الدار ببينته قوله ولو ادعى كل الموجر ح
منهما انه اشترى دارا معينه واقبض الثمن وهى فى يد البايع قضى بالقرعة مع تساوى البينتين عدالة
وعددا وتاريخا وحكم لمن يخرج اسمه مع يمينه ولا يقبل قول البايع لاحدهما ويلزمه اعادة الثمن على الاخر
لان قبض الثمنين ممكن فيتزاحم البينتان فيه ولو نكلا عن اليمين قسمت بينهما ويرجع كل منهما بنصف الثمن
وهل لهما ان يفسخا الاقرب نعم لتبعض المبيع قبل قبضه ولو فسخ احدهما كان للاخر اخذ الجميع لعدم المزاحم
وفى لزوم ذلك له تردد اقربه اللزوم اذا ادعى كل منهما شراء العين من ذى اليد وايفاء الثمن فان انتفت
البينة رجع الى المالك فان كذبهما حلف لهما واندفعا عنه وان صدق احدهما دفع اليه المبيع وحلف للاخر و
له احلاف الاول ايضا وان صدق كل واحد منهما فى النصف حكم لكل منهما بما اقر به وبقى النزاع فى الباقى
لكل منهما فيحلف لهما كالسابق وان اقاما بينة فهى مسئلة الكتاب فان تقدم تاريخ احديهما حكم له وكان البيع
الثانى باطلا لان البايع باع ما لا يملكه ويرد الثمن اذ لا تعارض هنا وان اتفقا او كانتا مطلقتين
او احديهما مطلقه رجع الى الترجيح بالعدالة او العدد فان استويا اقرع بينهما وحكم لمن اخرجته القرعه بعد
يمينه للاخر فان نكل الخارج بالقرعه احلف الاخر وان نكلا قسمت بينهما ويرجع كل منهما بنصف الثمن و
هل لهما الفسخ لتبعض الصفقه وجهان اصحهما ذلك لوجود المقتضى للعين للفسخ ووجه العدم ان التبعض
جاء من قبلهما فان الخارج بالقرعه لو حلف اخذ الجميع وكان التبعيض جاء من قبله كما ان الاخر لو حلف
بعد نكول الاول لاخذ الجميع فلا خيار لهما ولو فسخ احدهما اخذ الاخر الجميع لعدم المزاحم و هل يلزمه اخذ
الجميع وجهان اصحهما ذلك لوجود المقتضى وهو قيام بينته بشرائه وانتفاء المانع اذ ليس هناك مانع من اخذ

الجميع

الجميع الا دعوى الخصم الغريم الاخر وقد انتفت بتركه الاخذ ولان المقتضى للخيار تبعيض الصفقه وقد
انتفى ووجه عدم اللزوم انه قد ثبت له الفسخ ابتداء والاصل البقاء ويضعف بانه كان مانعا وقد زال
موجبه هذا كله اذا كانت العين فى يد البايع ولو كانت فى يد احدهما بنى على تقديم بينة الداخل او الخارج
مع تسبب البينتين وقد تقدم قوله ولو ادعى اثنان ان ثالثا اشترى من كل منهما هذا المبيع واقام
كل منهما بينة فان اعترف لاحدهما قضى له عليه باليمين وكذا ان اعترف لهما قضى عليه باليمين ولو انكر وكان
التاريخ مختلفا او مطلقا قضى باليمين جميعا لمكان الاحتمال ولو كان التاريخ واحدا تحقق التعارض اذ لا
يكون الملك الواحد فى الوقت الواحد لاثنين ولا يمكن ايقاع عقدين فى الزمان الواحد ويقرع بينهما فمن خرج
اسمه احلف وقضى له ولو امتنعا من اليمين قسم الثمن بينهما هذه المسئله عكس السابقه فان هناك ادعى اثنان
شراء ما فى يده منه وكل يطالب بالمبيع وههنا ادعى اثنان بيع ما فى يده منه وكل يطالبه بالثمن فان اقر لهما
طولب بالثمنين لامكان صدقهما فيواخذ باقراره وان اقر لاحدهما طولب بالثمن الذى سماه وحلف للاخر
وان اقام كل منهما بينة نظر ان ارختا بتاريخين مختلفين فعليه الثمنان لامكان اجتماعهما وان ارختا
بتاريخ واحد بان عينا اول يوم معين او زواله فهما متعارضتان لامتناع كون الشئ الواحد ملكا فى وقت
واحد لهذا وحده ولهذا وحده وح فيرجع الى المرجح فان انتفى اقرع بينهما ومن اخرجته القرعه قضى
له بالثمن الذى شهدت به شهوده بعد حلفه للاخر لانه لو اعترف له بعد ذلك لزمه فان امتنع من
اليمين احلف الاخر واخذ فان امتنعا قسم الثمن بينهما ان كان متفق الجنس او احديهما مطلقة والاخرى
مورخة فالوجه انهما كالمورختين بتاريخين مختلفين فيلزمه الثمنان لان الثانى عين معلوم والعمل بكل
واحدة من البينتين ممكن لكونهما كالمورختين بتاريخ واحد لانهما ربما شهدتا على البيع فى وقت واحد
والاصل براءة ذمة المشترى فلا يواخذ الا باليقين قوله ولو ادعى شراء المبيع من زيد وقبض الثمن و
ادعى اخر شراءه من عمرو وقبض الثمن ايضا واقاما بينتين متساويتين فى العدالة والعدد والتاريخ فالتعارض
متحقق ح فيقضى بالقرعة ويحلف من خرج اسمه ويقضى له ولو نكلا عن اليمين قسم المبيع بينهما ورجع كل منهما على
بايعه بنصف الثمن ولهما الفسخ والرجوع بالثمنين ولو رجع احدهما جاز فلم يكن للاخر اخذ الجميع لان النصف

والوصف وان كانا مختلفا فلكل واحد نصف ما ادعاه من الثمن وان كانت البينتان مطلقتين ح

الاخر لم يرجع الى بايعه هذه المسله مركبه من السابقتين فان كلا من البايع والمشتري هنا مغاير للآخر
والمراد ان العين خارجة عن يد المتداعيين فيحكم بترجيح احدى البينتين ثم بالقرعة فلو كانت في يد احدهما
بني على تقديم بينه الداخل او الخارج ولو كانت في يديهما قسمت بينهما بعد التحالف او النكول كما سبق والتفريع في
هذه كما سبق الا انه على تقدير القسمه بنكولهما او تحالفهما احدهما فسخ العقد والاخر اجازته لم يكن للمجيز اخذ النصف
الآخر سوا تقدم الفسخ ام تقدمت الاجازه لان دعوى الشرا من شخصين فالمردود يعود الى غير من يدعي
المجيز الشرا منه فكيف ياخذه وحيث قلنا بثبوت الخيار على تقدير القسمة فذلك اذا لم يتعرض البينه لقبض المبيع
ولا اعترف به المدعي والا فاذا جرى القبض استقر العقد وما يحدث بعده فليس على البايع عهده واشترط
بعضهم زيادة على ما ذكر المص ان يقول كل واحد من المتداعيين في المسله المفروضه اني اشتريته من فلان
وهو يملكه لان من ادعى مالا في يد انسان وقال اشتريته من فلان لم تسمع دعواه حتى يقول وهو يملكه ويقوم
مقامه ان يقول وتسلمته منه او سلم الي لان الظاهر انه انما يتصرف بالتسليم فيما يملك وفي دعوى الشرا من
صاحب اليد لا يحتاج ان يقول وانت تملكه ويكتفي بان اليد يدل على الملكيه وكذلك يشترط ان يقول الشاهد
في الشهادة اشتراه من فلان وهو يملكه او اشتراه وتسلمه منه او سلمه هو اليه وهذا القيد حسن وسياتي
اختيار المص رحمه الله اياه وكانه تركه هنا اتكالا عليه وفرعوا عليه انه يجوز ان يقيم شاهدين على انه ان
اشترى من فلان واخرين على ان فلانا كان يملكه الى ان باع منه لحصول المطلوب من جمله الشهود لكن الاخر
ان شهدا هكذا فقد شهدا على البيع والملك ايضا وكان المراد ما اذا اقام شهودا على انه اشترى منه وقت
كذا واخرين على انه كان يملك ذلك الى وقت كذا ولو اقام احد المدعيين بينه انه اشترى الدار من فلان
وكان يملكها واقام الاخر البينه على انه اشتراها من مقيم البينه الاولى حكم ببينه الثاني وان لم يقل مقيم
البينه وانت تملكها كما لا يحتاج ان يقوله لصاحب اليد لان البينه تدل على الملك كما ان اليد يدل عليه
بلغ قوله ولو ادعى عبد ان مولاه اعتقه وادعى اخر ان مولاه باعه واقاما البينه قضى لاسبق البينتين
تاريخا فان اتفقا قضى بالقرعه مع اليمين ولو امتنعا من اليمين قيل يكون نصفه حرا ونصفه رقا لمدعي الابتياع
ويرجع بنصف الثمن ولو فسخ عتق كله وهل يقوم على بايعه الاقرب نعم لمباشرة عتقه اذا ادعى عبد ان

مولاه

مولاه اعتقه وادعى اخر انه باعه منه بكذا وانكر صاحب اليد ما ادعيا به صح فاما ان يكون هناك بينه اولا
وان لم يكن فاما ان يكون العبد في يد المالك المدعى عليه البيع والعتق اولا فان كان في يده ولا بينه وانكر دعواهما
في يد المالك ثبت حلف لهما يمينين وان اقر بالعتق ثبت ولم يكن للمشتري تحليفه ان قلنا ان اتلاف البايع كالآفه السماويه لانه بالاقرار
بالعتق متلف قبل القبض فينفسخ البيع نعم لو ادعى تسليم الثمن حلفه له وان اقر بالبيع قضي به ولم يكن للعبد تحليفه لانه لو
اقر بعد ذلك بالعتق لم يقبل ولم يلزمه غرم فلا وجه للاحلاف قيل وليس معنا موضع يقر لاحد المدعيين ولا يحلف
للآخر قولا واحدا الا هذا وان كان في يد المشتري قدم قوله ولو كان هناك بينة فان اختصت بالجديهما
عمل بها وان كانت لهما فان تقدم تاريخ احديهما عمل بها الا ان الثاني يكون باطلا وان اتحد التاريخان او كانتا
في يده مطلقتين او احديهما مطلقة والاخرى مورخة قال الشيخ قدمت بينه المشتري ان كان لاجتماع البينة واليد
وهو مبني على اصله من تقديم بينة ذي اليد عند التعارض فان كان في يد المالك الاول او لم يكن في يد احدهما
تعارضتا فيطلب الترجيح ومع انتفائه يقضى بالقرعه مع يمين الخارج والشيخ رحمه الله حكم باليمين احتياطا
والاقوى اللزوم كغيره فان امتنع من اليمين حلف الآخر فان امتنعا اقسم بينهما على القاعدة السابقه وحكم برق
نصفه وحرية نصفه هكذا اطلقه الشيخ والجماعه من غير تردد ولكن المص رحمه الله نسبه الى القيل موذنا
بردده والمختار المشهور قال الشيخ رحمه الله وللمشتري ح الخيار لتبعيض الصفقة ورد بان التبعيض جاء من
قبله حيث توجهت عليه اليمين فلم يحلف وعلى ما اختاره الشيخ رحمه الله لو فسخ عتق النصف الاخر لان البينه
قامت على انه عتق الجميع وانما لم يحكم بموجبها المزاحمة مدعي الشرا فاذا انقطعت زحمته حكم به وفيه وجه
آخر انه لا يعتق لان قضية القسمه اقتصار العتق على النصف وان اجاز مدعي الشرا استقر ملكه على النصف
وعليه نصف الثمن ان كان المدعى عليه معسرا لم يسر العتق اليه وان كان موسرا فوجهان احدهما ان الامر كذلك
لانه عتق محكوم به قهرا كما اذا ورث بعض قريبه فانه يعتق عليه ولا يسري والثاني انه يسري لقيام البينه
على انه عتق باختياره وهذا هو الذي اختاره المص وجماعه واعترض الشهيد رحمه الله على ذلك بان الواقع
في نفس الامر اما العتق او الشرا او ليس احدهما وانما كان امتنع معه التقويم على المالك والسراية اما على تقدير العتق
فلانه يكون للمجموع ومع عتق المجموع لا بعض موجود حتى يقوم واما على تقدير الشرا فلانه ايضا للجميع فلا سبب

للتقويم اذ السبب عتق البعض وهو نصف ومنها يظهر اشفاؤه على تقدير اشفائهما وهذا ايراد موجه الا انه يمكن ان
يقال على تقدير عتقه للجميع الذى قد قامت به البينه يجب ان لا يوخذ من المشترى عوض النصف الذى ثبت له
وقد حكم عليه بنصف الثمن وهو قيمه النصف غالبا فيجب توزيعه على المالك الاول الا ان الحكم بعتق شئ منه بمقتضيه
لانحصار دلالة البينتين فى انه لم يعتق بعضه ويملك بعضه على وجه ما نفته الجمع بل الواقع عتق الجميع او ملك الجميع
وبهذا يثبت التقويم وان كان فى اعتبار قيمه النصف مغايرة لثمنه على بعض الوجوه الا انه اقرب الى الواقع من
بناء الرقية على النصف وايضا فان الموجب للتقويم ينظر الى الثابت شرعا من العتق ولا ينظر الى الواقع فى نفس
الامر لان الاحكام الشرعيه مرتبه على الظاهر والثابت شرعا هو كون المالك قد اعتق نصفه باختيار ع
فيقوم عليه مع يساره قوله لو شهد للمدعى ان الدابه ملكه منذ مدة فدلت سنها على اقل من ذلك قطعا
او اكثر سقطت البينه لتحقق كذبها اما على تقدير كون الدلاله قطعيه فواضح لان الكذب ح قطعى واما على
تقدير الاكثريه فالدلاله ظنيه ويشكل معارضتها للحكم الظاهر من عداله الشاهدين وفى التحرير اقتصر فى الحكم
بسقوط البينه على الدلاله القطعيه وهو اولى قوله اذا ادعى دابه فى يد زيد واقام بينه انه اشتراها من عمرو
فان شهدت البينه بالملكيه مع ذلك للبايع او للمشترى او بالتسليم قضى للمشترى وان شهدت بالشراء لا غير
قيل لا يحكم لان ذلك قد يفعل فيما ليس بملك فلا يدفع اليد المعلومه بالمظنون وهو قوى وقيل يقضى له
لان الشراء دلاله على التصرف السابق الدال على الملكيه القولان للشيخ رحمه الله اولهما فى المبسوط واختاره
المص والاكثر والثانى فى الخلاف ووافقه فى المخ وتعليلهما واضح بما ذكره المص واصحهما الاول ويمنع كون
التصرف مطلقا دالا على الملكيه واعترض العلامه على الشيخ فى التذكره فى ثبوت الملك بالتسليم بحكمه انه لو
شهدت البينه للخارج بان الدار كانت فى يده منذ سنه انه لا ترال اليد المتصرفه فكيف يمكن الجمع بين ذلك
وبين ترجيحه هنا بتسليم البايع الى المشترى وجوابه ان ذلك مبنى على قوله بترجيح اليد السابقه فان له فى
المسئله قولين فلا يعترض عليه بالقول الاخر كما ان له فى هذه المسئله قولين ايضا فلا ينضبط الاعتراض عليه
فى ذلك وقد حققناه سابقا قوله الصغير المجهول النسب اذا كان فى يد واحد وادعى رقيته قضى بذلك
ظاهرا او كذا لو كان فى يد اثنين اما لو كان كبيرا وانكر فالقول قوله لان الاصل الحريه ولو ادعى اثنان رقيته

فاعترف

فاعترف لهما قضى عليه وان اعترف لاحدهما كان مملوكا له دون الاخر احترز بمجهول النسب عن معلومه الحريه
فان دعوى رقيته لا تسمع لظهور كذبها بخلاف المجهول فانه وان كان الاصل فيه الحريه الا ان رقيته امر ممكن
وقد ادعاه ذو اليد ولا منازع له فيحكم به وحيث يثبت الرقيه لا يلتفت الى انكار الصغير بعد بلوغه لسبق الحكم
برقيته وفى حكم الصبى المجنون اما البالغ فيعتبر تصديقه لاستقلاله بنفسه واعتبار قوله ولا فرق بين تصديقه
للواحد والاكثر لاشتراك الجميع فى المقتضى وقد تقدم البحث فى ذلك كله فى الاقرار بالنسب قوله لو ادعى كل واحد
منهما ان الذبيحة له وفى يد كل واحد بعضها واقام كل منهما بينه قضى لكل واحد منهما بما فى يد الاخر وهو الاليق
بمذهبنا وكذا لو كان فى يد كل واحد شاه وادعى كل منهما الجميع واقاما بينه قضى لكل منهما بما فى يد الاخر انما
يقضى لكل واحد بما فى يد الاخر على تقدير كون البعض الذى فى يد كل منهما منفصلا عن الاخر لتحقق اختصاص
اليد به اما لو كان متصلا كانت بينهما نصفين على الاشاعه كما لو اقام المدعيان بينتين والعين فى يدهما
والقضاء لكل منهما بما فى يد الاخر مبنى على تقديم بينة الخارج وهو الذى اشار اليه بكونه اليق بمذهبنا و
على القول بتقديم بينه ذى اليد كما هو احد قولى الشيخ يقضى لكل منهما بما فى يده ولو تعددت الشياه واختص كل
واحد بواحدة فالحكم كما لو اختص بجزء منها منفصل وهذا واضح ومما يتفرع على ذلك انه لو كان احدهما
كافرا والاخر مسلما حكم بكون ما يقضى به للكافر ميتة وللمسلم مذكى وان كان كل واحد من الجزئين قد
انتزعه من يد الاخر عملا بظاهر اليد المعتبرة شرعا ولا يقدح فى ذلك اليد السابقه لظهور بطلانها شرعا
قوله لو ادعى شاه فى يد عمرو واقام بينه فتسلمها ثم اقام الذى كانت فى يده بينه انها له قال الشيخ
ينقض الحكم وتعاد وهو بناء على القضاء لصاحب اليد مع التعارض والاولى انه لا ينقض اذا ادعى زيد
على عمرو شيئا فى يد عمرو واقام زيد البينه حكم له قطعا لنهوض البينه بالحق ولا معارض لها فاذا
صارت فى يد زيد فاقام عمرو بينة انها له فاما ان يطلق دعوى الملك وهو الذى فرضه المص رحمه الله او
يدعى ملكا سابقا على ازالة يده او لاحقا عليها فالصور ثلث وحكم المطلقة متفرع على الاخريين فلنبدا
بالبحث عنهما فالاولى ان يدعى ملكا سابقا على ازالة يده فبينته على هذا الوجه معارضة للبينة الاولى
فيبنى على تقديم الخارج او الداخل وينبغى هنا ان المراد بالداخل والخارج عند التعارض او عند الملك

المدعي فعلى المشهور والظاهر بتقديم الخارج وكون المراد به حال اقامة البينة يحكم بها لعمرو ولانه الان خارج وكذا على
القول باعتبار الدخول حال الملك وقدمنا الداخل وهو الذي علل به المصنف رحمه الله حكم الشيخ بتقديم عمرو ولو قدمنا
الخارج على هذا التقدير لم ترتفع يد زيد عنها لانه خارج وهو الذي اختاره العلامة رحمه الله والثانية ان يدعي ملكا لاحقا
بعد زوال يده ويقيم عليه البينة سواء ذكر تلقيه من زيد ام لا والوجه القبول هنا لعدم التعارض مع تصريحه بتلقي الملك
عن زيد او اطلاقه توفيقا بين البينتين ومع تصريحه بتلقيه من غيره يبنى على ترجيح الداخل او الخارج فعلى الاظهر من تقديم
الخارج يقدم هنا ايضا عملا بالعموم والثالثة ان يطلق الدعوى ويقيم البينة وهو الموافق لعبارة الكتاب وان كان
تعليله يناسب الاولى فان قدمنا عمرو في الصورتين السابقتين فهنا اولى لاعتضاد امره وان قدمنا زيدا في احديهما
احتمل تقديم عمرو هنا لما تقدم من انه مهما امكن التوفيق بين البينتين وفق وهو هنا ممكن مع الاطلاق بجعل ملك
عمرو متلقى من زيد بعد انتفائه عنه حيث يمكن وهذا قوي ويحتمل العدم لامكان استناده الى الملك السابق على
وجه لا يتقدم فيه بينته اما بحمله على هذه الحالة داخلة او لعدم ترجيح الخارج والوجه تقديم عمرو في جميع الصور
قوله ولو ادعى دارا في يد زيد وادعى عمرو نصفها واقاما البينة قضي لمدعي الكل بالنصف لعدم المزاحم وتعارضت
البينتان في النصف الاخر فيقرع بينهما ويقضى لمن يخرج اسمه مع يمينه ولو امتنعا من اليمين قضي به بينهما بالسوية
فيكون لمدعي الكل ثلاثة الارباع ولمدعي النصف الربع هذا الحكم هو المشهور بين الاصحاب وهو مبني على قاعدة تعارض
البينتين مع خروج يد المتداعيين فلزم القسمة مع امتناعهما من الحلف على النصف الذي فيه النزاع لان النصف
الاخر لا نزاع بينهما فيه ونسبتهما الى النصف واحدة وبينتهما متساوية وكل منهما مدع لكله فيقسم بينهما نصفين
فيخلص لمدعي الكل ثلاثة ارباع وذهب ابن الجنيد رحمه الله الى اقسامها ما بينا نزاعان فيه على سبيل العول والتعصيب
فيجعل هنا لمدعي الكل الثلثان ولمدعي النصف الثلث لان المنازعة وقعت في اجزاء غير معينة ولا مشار اليها بل كل
واحد من اجزائها الا نحو من دعوى كل منهما باعتبار الاشاعة فلا يتم ما ذكروه من خلوص النصف لمدعي الكل بعينه
منازع بل كل جزء يدعي مدعي النصف نصفه ومدعي الكل كله فنسبة احدى الدعويين الى الاخرى بالثلث فيقسم
العين اثلاثا واحد لمدعي النصف واثنان لمدعي الكل فيكون كضرب الديان في مال المفلس والميت وفي الحج وافق ابن
الجنيد على ذلك مع زيادة المدعين على اثنين الا ان ابن الجنيد فرض الحكم على تقدير كون العين بيدهما ولعله

بعض التسو

بعض التسوية بين الداخلين والخارجين حيث يقتسمان وفي القواعد جعل قول ابن الجنيد احتمالا على تقدير خروجهما كما
هو محتمل والاصح المشهور والجواب عن حجة العول ان مدعي الكل يسلم له نصف مشاع بغير منازع وهو كاف في المطلوب
وان كان النزاع واقعا في كل جزء باعتبار التعيين قوله ولو كانت يدهما على الدار وادعى احدهما الكل والاخر
النصف واقام كل منهما بينة كانت لمدعي الكل ولم يكن لمدعي النصف شيء لان بينة ذي اليد بما في يده غير مقبولة اذا
كانت يدهما على الدار فالنصف لمدعي الكل بغير معارض وتعارضت البينتان في النصف الذي في يد مدعي النصف فعلى
المشهور من تقديم بينة الخارج فهو لمدعي الكل ايضا ولا شيء لمدعي النصف وعلى القول بتقديم ذي اليد فهو لمدعي النصف
ولو لم يكن لهما بينة فهي بينهما بالسوية لان مدعي النصف يدعيه فيقدم قوله فيه بيمينه ولا يمين على الاخر وقال
ابن الجنيد يقسم بينهما اثلاثا سواء اقاما بينة ام لم يقيماها نظرا الى العول قوله ولو ادعى احدهما النصف والاخر
الثلث والثالث السدس ويدهم عليها فيد كل واحد منهم على الثلث لكن صاحب الثلث لا يدعي زيادة على ما
في يده وصاحب السدس يفضل في يده ما لا يدعيه هو ولا يدعي الثلث فيكون لمدعي النصف فيكمل له النصف وكذا
لو قامت لكل منهم بينة بدعواه هذه الصورة لا يقع فيها نزاع في الحقيقة لان سهام المدعين لا يزيد على اجزاء العين
فلا يفرق فيها بين ان يقيما بينة وعدمه ولا يمين لاحدهم على الاخر لعدم المعارضة ونبه بذكر حكمها كذلك على
خلاف بعض العامة حيث جعل للمدعي النصف ثلثا ونصف سدس بناء على ان السدس الزائد على ما في يده لا يدعيه
على مدعي السدس خاصة انما يدعيه شايعا في بقية الدار وهي في يد الاخرين جميعا وان كان السدس مدعى
على الشيوع فنصفه على مدعي الثلث وعارضت فيه بينته وترجحت باليد على تقدير اقامتهما البينة وقدم قول ذي
اليد على تقدير عدمها ونصفه على مدعي السدس فيحكم به لمدعي النصف ببينته لان بينة مدعي السدس لا تعارضها
فيجعل للمدعي النصف ثلث ونصف سدس وللاخرين مدعاهما ويبقى بيد مدعي السدس نصف سدس لا يدعيه
احد ولا يخفى عليك ضعف هذا القول على تقدير الاشاعة كما هو المفروض وهو ايضا ما اعتبروه من تقديم الداخل
لتعارض البينتين وعلى القول بتقديم الخارج تقدم مدعي النصف في نصف السدس الذي يدعيه على مدعي الثلث
ويبقى نصف السدس الذي بيد مدعي السدس يدعيه مدعي الثلث ليتم له سهمه اذا التقدير الاشاعة فما
اختاره الاصحاب اوضح قوله ولو ادعى احدهم الكل والاخر النصف والثالث الثلث ولا بينة قضي

لكل واحد بالثلث لان يده عليه وعلى الثاني والثالث اليمين لمدعي الكل وعليه وعلى مدعي الثلث اليمين لمدعي النصف

وان اقام كل منهم بينة فان قضينا مع التعارض ببينة الداخل فالحكم كما لو لم يكن بينة لان لكل واحد بينة ويدا

على الثالث وان قضينا ببينة الخارج وهو الاصح كان لمدعي الكل مما في يده ثلثه من اثني عشر بغير منازع والاربعة

التي في يد مدعي النصف لقيام البينة لصاحب الكل بها وسقوط بينة صاحب النصف بالنظر الى ما في يده اذ لا

تقبل بينة ذي اليد وثلثه مما في يده مدعي الثلث ويبقى واحد مما في يد مدعي الكل المدعي النصف وواحد مما في يد

مدعي الثلث من مدعي النصف ومدعي الكل يقرع بينهما او يحلف من يخرج اسمه ويقضى له فان امتنعا قسم

بينهما نصفين فيحصل لصاحب الكل عشرة ونصف ولصاحب النصف واحد ونصف وسقط دعوى مدعي الثلث

اذا ادعى احدهم جميع الدار والاخر نصفها والثالث ثلثها فلا يخ اما ان يكون ايديهم عليها او يكونوا خارجين

عنها ثم اما ان يكون لكل واحد بينة او لا يكون لاحدهم او يكون لبعضهم دون بعض فان كانت ايديهم عليها

ولا بينة لاحدهم ففي كل واحد ثلث فمدعي الثلث لا يدعي زايدا عما في يده ومدعي النصف يدعي سدسا

عليها ومدعي الكل يدعي جميع ما في ايديهما فيقدم قول كل واحد فيما بيده ويحلف مدعي الثلث لكل واحد منهما

لانهما معا يدعيان عليه ويحلف مدعي النصف لمدعي الجميع خاصة وبالعكس وان اقام المستوعب خاصة بينة

اخذ الجميع لان قوله مقدم في الثلث الذي بيده بغير بينة ويأخذ الباقي بها وان اقامها مدعي النصف خاصة

اخذ ثلثا مما في يده والسدس منها بالبينة والنصف الباقي بين الاخرين نصفان للمستوعب السدس

بغير منازع ولمدعي الثلث ربع مما في يده وهو الباقي بعد نصف السدس الذي اخذه ذو اليد ويحلف

عليه للمستوعب ويبقى للمستوعب من النصف نصف سدس يأخذه باليمين الذي الثلث وان اقامها مدعي

الثلث اخذه والباقي بين الاخرين للمستوعب السدس الزايد عن مدعي النصف بغير يمين ويحلف على باقي ما

في يده وهو السدس ويحلف مدعي النصف على جميع ما يأخذه المستوعب وان اقام كل بينة فان رجحنا بينة

الداخل قسمت اثلاثا لان لكل واحد بينة ويدا على الثلث وان رجحنا الخارج فللمستوعب جميع ما بيد

مدعي النصف لسقوط بينته بالنظر اليه وعدم المنازع له فيه من خارج ويتعارض بينته وبينة مدعي

النصف في نصف سدس مما في يد مدعي الثلث فيقرع بينهما فيه ويحلف الخارج بالقرعة فان امتنعا من

الحق

اليمين قسمت بينهما وخلص للمستوعب ما في يد مدعي الثلث وهو الربع بغير منازع ويسلم له ايضا ثلثه ارباع ما في يده

بغير منازع لان مدعي النصف يدعي مما في يده نصف سدس فيأخذه ببينته فاصل المسئلة من ستة لان فيه

نصفا وثلثا ثم ترتقي الى اثني عشر للاحتياج فيها الى نصف سدس ثم ترتقي الى اربعة وعشرين حيث نقسم نصف السدس

بين اثنين اذا امتنعا من اليمين في يد كل واحد منهم ثمانية فمدعي الثلث لا يدعي زيادة عما في يده وهو داخل فلا

بينة له ومدعي النصف يدعي على كل واحد اثنين تتمة النصف فيأخذهما من المستوعب ببينته لعدم المعارض

ويبقى للمستوعب ستة مما في يده وصفي يأخذ جميع ما في يد مدعي النصف وينازع مدعي النصف في الاثنين الذين

يدعيهما على مدعي الثلث فمع عدم اليمين يقتسمانها لكل واحد واحد ويأخذ من مدعي الثلث ستة هي الزايد

عما بيده عند مدعي النصف ويتعارض بينتاهما في اثنين فيقتسمان بينهما مع امتناعهما من اليمين فيجتمع للمستوعب احد

وعشرون ولمدعي النصف ثلثه وللثلث ان تردها الى ثمانية للمستوعب سبعة اثمان ولمدعي النصف ثمن هذا هو الذي

يقتضيه قاعدة البينة الخارجة وهو الذي حكم به الاكثر ومنهم العلامة في التحرير واما في القواعد فجعله احتمالا

واختار ان لمدعي النصف سدسا لان بينته خارجة فيه وللمستوعب خمسة اسداس لان له السدس بغير بينة

اذ لا منازع له فيه والثلثين لكون بينته خارجة فيها والاصح الاول ولو كانت يدهم خارجة واعترف

ذو اليد انه لا يملكها ولا بينة فللمستوعب النصف بغير منازع ويقرع في النصف الباقي فان خرجت لصاحب

الكل او لصاحب النصف حلف واخذه وان خرجت لصاحب الثلث حلف واخذ الثلث ثم يقرع بين الاخرين

في السدس الباقي فمن خرجت له القرعة حلف واخذه ولو اقام احدهم خاصة بينة فان كانت للمستوعب

اخذ الجميع وان اقامها مدعي النصف اخذه وبقي للمستوعب السدس بغير منازع والثلث يتنازع فيه مدعيه

والمستوعب فيكون الحكم فيه كما لو لم يكن بينة ولو اقامها مدعي الثلث اخذه وللمستوعب السدس ايضا بغير

منازع والنصف يقرع فيه بين مدعيه والمستوعب ويكمل العمل ولو اقام كل واحد بينة فالنصف لمدعي

الكل لعدم المنازع والسدس الزايد عن الثلث ينازعه مدعي المستوعب ومدعي النصف والثلث يدعيه الثلثة

وقد تعارضت البينات فيه فيقرع بينهم مع عدم المرجح ويحلف من خرجت له القرعة ومع نكوله يحلف الخصم

الاخر ومع امتناع الجميع يرجع الى القسمة فيقسم السدس نصفين والثلث اثلاثا وتصح من ستة وثلثين

لان فيها نصف سدس وتسع هو ثلث الثلث ومخرج الاول اثنى عشر والثاني تسعه وبينهما توافق بالثلث ومضروب ثلث احدهما في الاخر سته وثلثون وذلك ان نجعل اصل القسمه سته ثم نحتاج الى قسمه السدس نصفين فضرب اثنين في سته والى قسمه الثلث فضرب ثلثه في المرتفع وهو اثنى عشر للمستوعب النصف نصف السدس وثلث الثلث وذلك خمسه وعشرون ولمدعي النصف نصف السدس وثلث الثلث وذلك سبعه ولمدعي الثلث ثلثه اربعه وعلى القول بالعول تصح من احدعشر سهما للمستوعب سته ولمدعي النصف ثلثه ولمدعي الثلث سهمان لان فرضهم من سته ويعال عليها نصفها وثلثها قوله ولو كانت في يد اربعه فادعى احدهم الكل والاخر الثلثين والثالث النصف والرابع الثلث ففي يد كل واحد ربعها فان لم يكن بينه قضينا لكل واحد منها بما في يده واحلفنا كلا منهم لصاحبه ولو كانت بيدهم خارجه خلص لصاحب الكل الثلث اذ لا مزاحم له ويبقى التعارض بين بينه مدعى الكل ومدعي الثلثين في السدس فيقرع بينهما فيه ثم يقع التعارض بين مدعي الكل ومدعي الثلثين ومدعي النصف في السدس ايضا فيقرع بينهم فيه ثم يقع التعارض بين الاربعه في الثلث فيقرع بينهم ويخص به من تقع له القرعه ولا يقضي لمن يخرج اسمه الا مع اليمين ولو نكل الجميع عن الايمان قسمنا ما يقع التدافع فيه بين المتنازعين في كل مرتبه بالسويه فتصح القسمه من سته وثلثين سهما لمدعي الكل عشرون ولمدعي الثلثين ثمانيه ولمدعي النصف خمسه ولمدعي الثلث ثلثه اذا كان المتداعون في الدار اربعه على الوجه المذكور فاقسامها كالسابقه لانه لا يخلو اما ان يكون في يدهم او خارجه عنهم ثم اما ان يكون لكل واحد بينه او لا يكون لاحدهم او يكون لبعضهم دون بعض فان كانت يدهم عليها ولا بينه لاحدهم قضى لكل واحد بما في يده مع يمينه لكل واحد منهم فانه لم يحلف لاحد منهم ما يدعيه ولو كانت لهم بينه مع دخولهم فيأتي حكمه ولو كانت بيدهم خارجه وهي في يد من لا يدعيها واقام كل واحد بينه فلا تعارض في الثلث فيختص به مدعي الكل ويقع التعارض في الباقي ففي السدس الزايد على النصف يتعارض بينه مدعي الكل ومدعي الثلثين وفي السدس الزايد على الثلث يتعارض بينتهما وبينه مدعي النصف وفي الثلث الباقي يتعارض بينات الاربعه فمع عدم المرجح يقرع بين المتعارضين ويحلف الخارج بالقرعه ومع امتناعه من اليمين يحلف الاخر وياخذه ومع امتناعهما يقسم بينهما فيقسم السدس الزايد على النصف بين مدعي الكل ومدعي الثلثين بالسويه والسدس الزايد على الثلث بينهما وبين مدعي النصف اثلاثا والثلث الباقي

بين الارب

بين الاربعه اثلاثا ارباعا فنجعل الدار سته وثلثين سهما لحاجتنا الى عدد ينقسم سدسه على اثنين وعلى ثلثه فنضرب اثنين في سته ثم في ثلثه لمدعي الكل ثلثها اثنى عشر ونصف السدس الزايد على النصف ثلثه وثلث السدس الزايد على الثلث اثنان وربع الثلث الباقي وهو ثلثه وذلك عشرون هي خمسه اتساع الدار ولمدعي الثلثين ثلثه اسهم من السدس الزايد على النصف وسهمان من السدس الزايد على الثلث وثلثه من الثلث الباقي فالمبلغ ثمانيه وهي تسعا الدار ولمدعي النصف سهمان من السدس الزايد على الثلث وثلثه من الثلث الباقي وذلك خمسه وهي تسع وربع تسع ولمدعي الثلث ثلثه من الثلث الباقي لا غير وهي ثلثه ارباع تسع فالمجتمع مجموع سهام الدار وكذا البحث لو لم يكن لاحدهم بينه ولو اقامها احدهم خاصه قضى له بما يدعيه فان فضل عنه متى تعارضت فيه الدعوى واعتبر ما اسلفناه قوله ولو كان المدعى في يد الاربعه ففي يد كل واحد ربعها فاذا اقام كل واحد منهم بينه بدعواه قال الشيخ يقضي لكل واحد بالربع لان له بينه ويدا والوجه القضاء ببينه الخارج على ما قررناه فيسقط اعتبار بينه كل واحد بالنظر الى ما في يده وتكون ثمرتها في تكلمه ما يدعيه مما في يد غيره ليجمع بين كل ثلثه على ما في يد الرابع ويبني عليهم ويقضى فيه بالقرعه واليمين ومع الامتناع بالقسمه فيجمع بين مدعي الكل والنصف والثلث على ما في يد مدعي الثلثين فذلك ربع اثنين وسبعين وهو ثمانيه عشر فمدعي الكل يدعيها اجمع ومدعي النصف يدعي منها سته ومدعي الثلث اثنين فيكون عشره منها لمدعي الكل لقيام البينه بالجميع الذي يدخل فيه العشره وبقي ما يدعيه صاحب النصف وهو سته يقرع بينه وبين مدعي الكل فيها ويحلف ومع الامتناع يقسم بينهما وما يدعيه صاحب الثلث وهما اثنان يقرع عليه بين مدعي الكل وبينه فمن خرج اسمه احلف واعطي ولو امتنعا قسم بينهما الى اخره اذا كانت الدار المذكوره في يد المتداعين الاربعه واقام كل منهم بينه بمدعاه فان قدمنا بينه الداخل كان الحكم كما لو لم يكن هناك بينه فيقسم بينهم ارباعا وان رجحنا بينه الخارج كما هو المشهور سقط اعتبار بينه كل واحد منهم بالنظر الى ما في يده ويكون فايدتها فيما في يد غيره فيجمع بين كل ثلثه على ما في يد الرابع ويكون الفاضل عن الدعاوى للمستوعب وينازع في المدعى به ويحلف فان نكل حلف الاخر فان نكلوا قسم ويصح من اثنين وسبعين لان اصلها اربعه بعددهم ثم مدعي الثلثين يدعي على الثلثه سهما وثلثين زياده على ما في يده ومخرجه تسعه ومدعي النصف يدعي سهما عليهم ومخرجه ومدعي الثلث يدعي ثلث سهم عليهم

ومخرجه ايضا تسعة والثلثة تداخلها والعددان يتماثلان فيقتصر على احدهما وتضربه في الاربعة ثم المرتفع في اثنين
لان السهم المنازع فيه ينقسم على تقدير النكول عن اليمين فيبلغ ذلك اثنين وسبعين او نقول ان مدعي الكل يدعي تسع ما في
يد المستوعب وهو الربع وبعد النكول ينقسم فيحتاج الى نصف تسع الربع وذلك ثم نضرب ثمانية عشر في اربعة في يد كل واحد
ثمانية عشر فيجمع بين المستوعب والثالث والرابع على ما في يد الثاني وهو مدعي الثلثين فالمستوعب يدعيه اجمع
مدعي النصف وهو الثالث يدعي ثلثه لان الغايب عن مدعاه ما في يده ثمانية عشر يدعيها على الثلثة ومدعي
الثلث وهو الرابع يدعي منها اثنين لان الباقي عما في يده من مدعاه ستة يدعيها على الثلثة بالسوية فيبقى
ما في يد الثاني عشرة للمستوعب بغير معارض ثم ينازع المستوعب والاخرين في الستة والاثنين ويقسم بينهما
مع عدم اليمين فيكمل له ثلثة من الثالث وواحد من الرابع فيجتمع له اربعة عشر من الثاني ثم تجتمع دعوى الثلثة
على ما في يد مدعي النصف فالثاني يدعي منه عشرة لان الزايد عما في يده من مدعاه ثلثون يدعيها على الثلثة
بالسوية وقد عرفت ان الرابع يدعي على كل واحد اثنين فيفضل للمستوعب ستة بغير منازع وينازع الثاني في
العشرة والرابع في الاثنين ويقسم بينهما على تقدير النكول عن اليمين فيجتمع له من الثالث اثنا عشر ثم يجتمع دعوى
الثلثة على ما في يد الرابع فالثاني يدعي منها عشرة والثالث ستة يبقى للمستوعب اثنان بغير معارض ويقاسم
الاخرين في الستة والعشرة بعد النكول فيجتمع له عشرة ثم يجتمع الثلثة الاخيرة على ما في يد الاول فالثاني يدعي
منه عشرة والثالث ستة والرابع اثنين فياخذ كل منهم ما يدعيه لعدم المعارض فيجتمع للمستوعب نصف الدار
وهو اربعة عشر سهما من الثاني واثنا عشر من الثالث وعشرة من الرابع وذلك ستة وثلثون وللثاني ربعها وربع
تسعها وهو عشرون سهما خمسة من الثالث وخمسة من الرابع وعشرة الاول وللثالث سدسها اثنا عشر سهما ستة من	وعشرة من
الاول ومن كل واحد من الاخرين ثلثة وللرابع نصف التسع وهو اربعة اسهم اثنان من الاول ومن نصيب واحد
من الاخرين واحد وذلك مجموع الدار لان السدس تسع ونصف تسع اذا اضيف الى نصف التسع بصير ربع
ثم الى ربع التسع بلغت ربعًا فيضاف الى ثلثة الارباع التي بيد الاول والثاني يبلغ ذلك المجموع هذا اذا
امتنع الخارج بالقرعة من اليمين وخصومه والا اخذ الحالف مجموع ما وقع فيه التنازع ولا يخفى تخريج الحساب
لو وقع ذلك من المجموع او من البعض قوله اذا تداعى الزوجان متاع البيت قضى لمن قامت له البينة

ولو لم يكن بينة فيد كل واحد منهما على نصفه قال الشيخ في المبسوط يحلف لصاحبه ويكون بينهما بالسوية سواء كان
مما يختص به الرجال او النساء او يصلح لهما وسواء كانت الدار لهما او لاحدهما وسواء كانت الزوجية باقية او زايلة
ويستوي في ذلك تنازع الزوجين والوارث وقال في الخلاف ما يصلح للرجال للرجل وما يصلح لهما يقسم بينهما
وفي رواية انه للمراة لانها تاتي بالمتاع من بيت اهلها وما ذكره في الخلاف اشهر في الروايات واظهر بين الاصحاب
اختلف الاصحاب في حكم متاع البيت عند تنازع الزوجين فيه على اقوال منشاؤها الاعتبار واختلاف الاخبار
الاول ثلثة منها للشيخ رحمه الله وثلثة للعلامة متداخلة انها فيه سواء فيقسم بينهما بعد حلف كل لصاحبه سواء كان
المتنازع فيه ما يصلح للرجال كالعمام والدروع والسلاح ام يصلح للنساء كالحلي والمقانع وقمص النساء او يصلح
لهما كالفرش والاواني وسواء كانت الدار لهما ام لاحدهما ام الثالث وسواء كانت الزوجية باقية ام زايلة و
سواء كانت يدهما عليه حقيقة ام تقديرًا وسواء كان التنازع بينهما ام بين ورثتهما ام بين احدهما وورثة الاخر
وحجة هذا القول الحاقه بباب الدعاوي لدخوله في العموم ولا ريب انه الذي يقتضيه الاصل الان فيه اطراحا
للاخبار المعتبرة والى هذا القول ذهب الشيخ في المبسوط وتبعه العلامة في القواعد وولده الفخر في الشرح و
نبه بهذه التسويات على خلاف جماعة من العامة حيث ذهب بعضهم الى التفصيل بالصلاحية وهو احد اقوالنا وبعض
الى انه ان كان في يدهما حسيًا كالمشاهدة فهو بينهما وان كان تقديرًا رجع الى الصلاحية ومع كونها لهما يحكم
به للرجل وبعض الى ان الاختلاف بين احدهما وورثة الاخر يقدم فيه قول الباقي من الزوجين ب ان ما
يصلح للرجال يحكم به للزوج وما يصلح للنساء خاصة يحكم به للمراة وما يصلح لهما يقسم بينهما بعد التحالف او النكول ذهب
الى ذلك الشيخ في الخلاف ونقله ابن الجنيد وتبعهما ابن ادريس والمص رحمهما الله والعلامة في التحرير والا
والمستند مع قضاء العادة بذلك صحيحة رفاعة النخاس عن الصادق عليه السلم قال اذا طلق الرجل امراته وفي
بيتها متاع فلها ما يكون للنساء وما يكون للرجال والنساء يقسم بينهما واذا طلق المراة فادعت ان المتاع
للرجال لها وادعى الرجل ان المتاع له كان له ما للرجال ولها ما للنساء وليست هذه الرواية صريحة في جميع مدعى القائلين اذ
ليس فيها ان ما يصلح لهما يقسم بينهما على تقدير التنازع وذكره في صدر الرواية كان قبل النزاع
لكنه ظاهر في ذلك على نهاية في لفظ الرواية لكنها مؤيدة بجريان العادة بذلك ورجوع الشرع في باب

الدعاوى الى العادات كتقديم قول المنكر والمتشبث والشيخ فى الاستبصار ذكر هذه الروايه على المتقيد او على الصلح
دون مر الحكم ج ان القول قول المراة مطلقا ذهب الى ذلك الشيخ فى الاستبصار لصحيحه عبد الرحمن بن الحجاج
عن ابى عبد الله عليه السّلم قال سالنى كيف قضى ابن ابى ليلى قال قلت قد قضى فى مسله واحدة باربعه وجوه فى
التى يتوفى عنها زوجها فيجى اهله واهلها فى متاع البيت فقضى فيه بقول ابراهيم النخعى ما كان من متاع الرجل فللرجل
وما كان من متاع النسا فللمراة وما كان من متاع يكون للرجل والمراة قسمه بينهما نصفين ثم ترك هذا القول
فقال المراة بمنزله الضيف فى منزل الرجل لو ان رجلا اضاف رجلا فادعى متاع بيته كلفه البينه وكذلك
المراة والا فالمتاع للرجل ورجع الى قول آخر فقال ان القضاء بان المتاع للمراة الا ان يقيم الرجل البينه
على ما احدث فى بيته ثم ترك هذا القول ورجع الى قول ابراهيم الاول فقال ابو عبد الله عليه السّلم القضا
الاخير وان كان رجع عنه المتاع متاع المراة الا ان يقيم الرجل البينه قد علم من بين لابتيها يعنى بين جبلى
منى ان المراة تزف الى بيت زوجها بمتاع ونحن يومئذ بمنى وفى خبر آخر صحيح رواه عبد الرحمن بن الحجاج
عنه عليه السّلم وفى آخره قلت له يكون المتاع للمراة فقال لو سالت من بينهما يعنى المختلفين ونحن يومئذ
بمكة لاخبروك ان الجهاز والمتاع يهدى علانية من بيت المراة الى بيت الرجل فيعطى الذى جاءت به وهو
المدعى فان زعم انه احدث فيه شيئا فليأت بالبينه د الرجوع فى ذلك الى العرف العام او الخاص
فان وجد عمل به وان انتفى او اضطرب كان بينهما التصادم الدعويين وعدم الترجيح ذهب الى ذلك العلامه
فى المخ والشهيد فى الشرح وجماعة من المتاخرين وهو المعتمد لما فيه من الرجوع الى العرف والجمع بين الاخبار مع
مراعاه الاصول المقرره قوله ولو ادعى ابو الميته انه اعارها بعض ما فى يدها من متاع او غيره كلف
البينه كغيره من الانساب وفيه بالفرق بين الاب وغيره ضعيفه القول بالتسويه بين الاب وغيره فى الدعوى
هو مذهب الاصحاب عملا بالاصل مع عدم ثبوت ما يوجب الخروج عنه والروايه المشار اليها هى روايه
محمد بن اسمعيل عن جعفر بن عيسى قال كتبت الى ابى الحسن عليه السّلم جعلت فداك المراة تموت فيدعى
ابوها انه اعارها بعض ما كان عندها من متاع وخدم اتقبل دعواه بلا بينه ام لا تقبل الا ببينة فكتب
اليه يجوز بلا بينه قال وكتبت اليه ان ادعى زوج المراة الميته وابو زوجها وام زوجها فى متاعها او

خذمها

بلغ

خذ مها مثل الذى ادعى ابوها من عاريه بعض المتاع او الخدم يكون بمنزله الاب فى الدعوى فكتب لا والاصح
التسويه بين الجميع لكن البينه على المدعى واليمين على من انكر المقصد الثالث فى دعوى المواريث
قوله ولو مات المسلم عن ابنين تصادقا على تقدم اسلام احدهما على موت الاب وادعى الاخر مثله فانكر اخوه
فالقول قول المتفق على اسلامه مع يمينه انه لا يعلم ان اخاه اسلم قبل موت ابيه وكذا لو كانا مملوكين فاعتقا
واتفقا على تقدم حرية احدهما واختلفا فى الاخر اذا مات مسلم وله ابنان اسلم احدهما قبل موت الاب بالاتفاق
وقال الاخر اسلمت ايضا قبله وقال المتفق عليه بل اسلمت بعد موته فله احوال احدها ان يتفقا على هذا القدر فلا
يتعرضا لتاريخ موت الاب ولا لتاريخ الاسلام والثانيه ان يتفقا على موت الاب فى رمضان فقال المسلم
اسلمت فى شعبان وادعى اخوه المعلوم الاسلام ان اسلامه فى شوال اذا انه لا يعلم تقدم اسلامه فالقول
قول المتفق على اسلامه انه لا يعلم ان اخاه اسلم قبل موت ابيه فى الحالين لان الاصل استمراره على دينه الى ان
يثبت المزيل وانما كفاه الحلف على نفى العلم لانه حلف على نفى فعل الغير وكذا القول فى نظايرها كما لو مات الاب
حرا واحد الابنين حر بالاتفاق واختلفا فى ان الاخر عتق قبل موته او بعده ولو اتفقا فى حق احدهما انه لم
يزل مسلما فقال الاخر لم ازل مسلما ايضا ونازعه الاول وقال كنت نصرانيا وانما اسلمت بعد موت الاب
احتمل المساواه لاصالة عدم الاسلام وتقديم قوله انى لم ازل مسلما لان ظاهر الدار يشهد له وليس معه ما
صاحبه اصل يستصحب هنا بخلاف السابق ولو قال كل منهما انى لم ازل مسلما وكان صاحبى اسلم بعد موت الاب فرضهما
احدهما انه لا يصرف الى واحد منهما شى لان الاصل عدم الاستحقاق واصحهما ان يحلف كل واحد منهما ويجعل
المال بينهما لان ظاهر الدار يشهد لكل واحد منهما فيما يقوله فى حق نفسه ولو اقام احدهما بينه فى هذه المسايل
قضى بها ولو اقام كل واحد بينه فى الصورة الاخيره تعارضتا فيرجع الى القرعه مع عدم المرجح وفى الاول
يحتمل ذلك ايضا للتعارض وتقديم بينة مدعى تقدم الاسلام لاشتمالها على زيادة وهى نقله الى الاسلام
فى الوقت السابق والاول يستصحب دينه فمع الاول زيادة علم ونظيره رد بان بينه التاخير يشهد بالحيوة
فى زمان بينه المتقدم صحيح الناقض وربما احتمل ضعيفا تقدم بينة التاخير بناء على انه قد يخفى عليه
فى التاريخ المتقدم فنظر الشاهد ان موته وهو ضعيف لانه قدح فى الشاهد قوله لو اتفقا على ان

احدهما اسلم في شعبان والآخر في غرة رمضان ثم قال المتقدم مات الاب قبل شهر رمضان وقال المتاخر مات بعد
دخول رمضان كان الاصل بقاء الحيوة والتركه بينهما نصفين هذه على الحاله الثالثه المثلثة الاولى وكان ادراجها
فيها اولى وانما قدم هنا قول مدعى تقدم الاسلام لانهما اتفقا على اسلامه في وقت مخصوص لا يقبل التقدم والتاخر
واختلفا في وقت موت الاب على وجه يحتمل التقدم والتاخر فيكون الاصل استمرار حيوة الاب الى بعد الوقت
الذى اتفقا على اسلام المسلم فيه والمراد بغرة رمضان اوله حقيقه ليلحيم قوله وقال المتاخر مات بعد دخول
رمضان وقد يطلق الغرة على ثلثه ايام من اول الشهر وهى بهذا المعنى لا يطابق الغرض لامكان اسلامه فيها
وموت الاب بعد دخوله وقبل اسلامه قوله دار في يد انسان ادعى آخر انها له ولاخيه الغايب
ارثا عن ابيهما واقام بينه فان كانت كامله وشهدت انه لا وارث سواهما سلم اليه النصف وكان الباقى
في يد من كانت الدار في يده وفي الخلاف فيجعل في يد امين حتى يعود ولا يلزم القابض للنصف اقامة ضمين بما قبض
ونعنى بالكامله ذات المعرفه المتقادمه والخبرة الباطنة ولو لم تكن البينه كامله وشهدت انها لا تعلم وارثا
غيرهما ارجئ التسليم حتى يبحث الحاكم عن الوارث مستقصيا بحيث لو كان وارث لظهر وح يسلم الى الحاضر نصيبه و
يضمنه استظهارا اذا شهد عدلان وهما من اهل الخبرة بباطن حال الميت ان هذا ابنه مع اخ اخر غايب
ليس له وارث غيرهما فيما يعلمان ولا يجب القطع بل لا يصح ولا تبطل به شهادتهم دفع الى الحاضر نصف التركه ش
في ذلك الدار المذكوره وغيرها من غير ان يطالب بضمين لان المطالبه بذلك طعن في الشهود وان لم يكونا
من اهل الخبرة او كانا ولم يقولا لا نعلم وارثا سواه لم يعط في الحال تفحص الحاكم عن حال الميت في البلاد التى
سكنها او طرقها فيكتب اليها للاستكشاف او يرسل من يستعلم الحال فاذا تفحص مدة يغلب على الظن في مثلها
انه لو كان له وارث لظهر ولم يظهر فح يدفع الى الحاضر نصيبه ويكون البحث والتفحص قايما مقام خبرة الشهود وفي
هذه الحاله لا يدفع اليه المال الا بضمين احتياطا واستيثاقا بناء على صحة جواز ضمان الاعيان ولا يكتفى
بالكفيل وهل ينزع حصة الغايب على تقدير كمال البينه من ذى اليد قال الشيخ في الخلاف نعم ويجعل في يد امين
حتى يعود الغايب لان العين قد ثبتت لغير من هى في يده وانها للغايب والحاكم ولى الغايب فيضعها في يد امين
وقال في المبسوط يقر الباقى في يد من هو في يده لان الدعوى للميت والبينه بالحق له بدليل انه اذا حكم بالدار

يقضى

يقضى منها دينه وينفذ منها وصاياه ومتى كانت الدعوى له لم يتم الى ان يحضر الغايب فيبقى في يد المثبت والاصح
الاول واعلم انه قد اختلف عبارات الاصحاب في معنى البينه الكامله هنا فمقتضى عباره المص والاكثر
ان المراد بها ذات الخبرة والمعرفه باحوال الميت سواء شهدت بانها لا تعلم وارثا غيرهما ام لا وانها تنقسم
الى ما يثبت بها حق المدعى بان تشهد بنفى وارث غيره والى غيره وهى التى لا تشهد بذلك ويوجد في كلام
بعضهم وبه صرح في الدروس ان المراد بالكامله ذات الخبرة كذلك مع شهادتها بنفى وارث ولو بعدم العلم
بغيره فانتفاء الكمال يحصل بانتفاء الخبرة والشهادة بنفى العلم او احدهما ولكل وجه لان الكمال امر اضافى فيصلح
بهما وان كان الثانى اقعد حملا للكمال على ما يثبت به الحق وهو لا يثبت بدون الامرين وهل يعتبر في الشهادة
بالقريب كالابن اضافة كونه وارثا وجهان من كونه اعم من الوارث فلا يدل على الخاص ومن اصالة عدم
المانع قوله ولو كان ذو فرض اعطى مع اليقين بانتفاء الوارث نصيبه تاما وعلى التقدير الثانى يعطيه
المتيقن ان لو كان وارث فيعطى الزوج الربع والزوجه ربع الثمن معجلا من غير تضمين وبعد البحث يتم الحصة
مع الضمين ولو كان الوارث ممن يحجبه غيره كالاخ فان اقام البينه الكامله اعطى الباقى وان اقام بينة غير
كامله اعطى بعد البحث والاستظهار بالضمين اذا ادعى كونه وارثا مع الغايب واقام البينه المذكوره فلا
يخ اما ان يكون ذا فرض او وارثا بالقرابه وعلى تقدير كونه ذا فرض اما ان يكون بحيث لا ينقص عنه او
ينقص باختلاف الوارث فان كان ذا فرض واقام البينه الكامله الشاهدة بانتفاء وارث ينقصه عما ذكر
اعطى نصيبه تاما وان لم يكن البينه كذلك فان كان محجوبا على بعض التقادير ارجى الى ان يبحث ثم دفع اليه
بضمين ولو اختلف فرضه اعطى الاقل الا مع الكمال او البحث والضمين ولو صدق المثبت المدعى على عدم وارث
غيره فلا عبرة به ان كان المدعى به عينا لانه اقرار في حق الغير وان كان دينا امر بالتسليم لانه اقرار في حق
نفسه اذ لا يتعين للغايب على تقدير ظهوره الا بقبضه او قبض وكيله وقد تقدم البحث في نظيره في دعوى
وكالة الغايب في الامرين قوله اذا ماتت امراة وابنها فقال اخوها مات الولد اولا ثم المراة فالميراث
لى وللزوج نصفان وقال الزوج بل ماتت المراة ثم الولد فالمال لى قضى لمن يشهد له البينه ومع عدمها لا يقضى
باحد الدعويين لانه لا ميراث الا مع تحقق حيوة الوارث فلا ترث الام من الولد ولا الابن من امه وتكون

تركة الابن لابيه وتركة الزوجة بين الزوج والاخ اذا كان الرجل له زوجة وابن فماتا واختلف الرجل واخو الزوجة
فقال الرجل ماتت الزوجة اولا فورثها انا وابني ثم مات الابن فورثته مع اختي ثم ماتت الاخت فورثناها — انا وقال الاخ بل مات الابن اولا وورثته ع
فان كان لاحدهما بينة قضي بها وان اقاما بينة متكافية تعارضتا اقرع وان لم يكن لهما معا بينة فالقول قول
الرجل في مال ابنه وقول الاخ في مال اخته مع اليمين فان حلفا او نكلا فهي من صور اشتباه الموت فلا يورث
احد الميتين من الاخر بل مال الابن لابيه ومال الزوجة للزوج والاخ هذا اذا لم يتفقا على وقت موت احدهما
فان اتفقا عليه واختلفا في موت الاخر قبله او بعده فالمصدق مدعي التاخير لان الاصل دوام الحيوة قوله — بلغ
لو قال هذه الامة ميراث من ابي وقالت الزوجة هذه اصدقني اياها ابوك ثم اقام كل منهما بينة قضي لبينة المراة
لانها تشهد بما يمكن خفاؤه على الاخرى اذا ادعت الزوجة اصداق عين من التركة او ادعى اجنبي شراء عين
منها وانكره الوارث وادعى الارث فالقول قوله لاصالة عدم انتقالها الى غيره فان اقام المدعي بينة قضي
بها وان اقاما معا بينة فالمدعي للاصداق والشراء خارج فيبنى على تقديم الخارج مع التعارض فان قلنا
به مطلقا فهنا اولى وان قلنا بتقديم الداخل فالاقوى هنا تقديم الخارج ايضا لشهادة بينته بامر زايد
يخفى على الاخرى ولو كانت العين في يد اجنبي لا يدعيها فكذلك لعدم التعارض نعم لو تناقضا قطعا بان
يدعيا الاصداق او الشراء في وقت بعينه فيشهد البينة بموته قبل ذلك او بكونه غايبا عن موضع الدعوى
بحيث لا يمكن حضوره في ذلك الوقت تحقق التعارض ورجع الى القرعة مع عدم المرجح قوله اذا وطي اثنان
امراة وطيا يلحق به النسب اما بان تكون زوجة لاحدهما ومشتبهة على الاخر او مشتبهة عليهما او بعقد
كل واحد منهما عقدا فاسدا ثم اتت بولد لستة اشهر فصاعدا من وطيهما ولم يتجاوز اقصى الحمل فيقرع بينهما ويلحق بمن
تصيبه القرعة سواء كان الواطيان مسلمين او كافرين او عبدين او حرين او مختلفين في الاسلام والكفر والحرية
والرق او ابا وابنه هذا اذا لم يكن لاحدهما بينة والولد لا يلحق بابوين فصاعدا مطلقا عندنا ولا عبرة بخبر
القايف وخبر مجزز المدلجي الذي سر النبي صلى الله عليه وآله باخباره ان اقدام زيد واسامة بعضها من بعض لا
يدل على الاعتماد عليه لانه صلى الله عليه وآله لم يكن في شك من ذلك وانما سر بذلك لطعن المنافقين
فيهما المغايظة له صلى الله عليه وآله واعتمادهم على قول القايف وقد روي عن امير المؤمنين صلى الله عليه

وكذا

وآله انه قال لا يوخذ بقول عراف ولا قايف ولا لص ولا يقبل شهادة احد من هؤلاء وعن ابي جعفر عليه السلام انه
قال من سمع قول قايف او كاهن او ساحر فصدقه اكبه الله على منخريه في النار واذا اشتبه نسب الولد بان وطيها
اثنان وطيا يلحق به الولد بان اشتبهت عليهما او على احدهما وكانت زوجة للاخر وجاءت به في مدة يمكن الحاقه
بهما اقرع بينهما والحق بمن اخرجته القرعة وقد روي عن زيد بن ارقم انهم اتوا امير المؤمنين عليه السلام في
امراة اتوها في طهر واحد كلهم يدعي الولد فاقرع بينهم والحق الولد بمن قرع وغرمه ثلثي قيمة الام وانهم سالوا
رسول الله صلى الله عليه وآله عن ذلك فقال اما اعلم الا ما قال علي وكان علي عاملا على اليمن وفي بعض الحديث ان
رسول الله صلى الله عليه وآله لما اخبر بذلك ضحك حتى بدت نواجذه وعن الباقر عليه السلام ان رسول الله صلى الله
عليه وآله لما سال امير المؤمنين عليه السلام عن مجيبها ورد عليه فخبره بذلك قال رسول الله صلى الله عليه
وآله ليس من قوم يتنازعون ثم فوضوا امرهم الى الله الا خرج سهم المحق والعامة رجعوا في امر الولد المتنازع فيه الى
القايف استنادا الى الخبر الذي اشرنا اليه وقد تقدم البحث في الالحاق وشرايطه في باب احكام الاولاد ونبه
المص رحمه الله بالتسوية بين المدعيين المذكورين على خلاف بعض العامة حيث فرق فالحق الولد بالمسلم منهما و
الحر في الاختلاف نظرا الى الاصل والظاهر قوله ويلحق النسب بالفراش المنفرد والدعوى المنفردة و
بالفراش المشترك والدعوى المشتركة ويقضى فيه بالبينة ومع عدمها بالقرعة يتحقق اشتراك الفراش بما
ذكره سابقا من الامثلة من كونها زوجة لاحدهما ومشتبهة على الاخر او مشتبهة عليهما هذا اذا وطياها في
طهر واحد اما لو تخلل بين وطيها حيض قبل انقطع الامكان عن الاول الا ان يكون الاول زوجا في نكاح
نظرا الى جعل الشارع الحيض امارة على براءة الرحم من الحمل ومن ثم اعتبر به الاستبراء والعدة وهذا يتم مع
القول بان الحيض والحمل لا يجتمعان مطلقا والا اشكل الامر لتحقق الامكان الا ان ينزل الغالب منزلة المتيقن
ويطرح النادر ولا باس به وكما يقرع بينهما مع عدم البينة فكذا مع قيامها من الطرفين به والله ولي التوفيق — ع

كتاب الشهادات

الشهادة لغة الاخبار عن اليقين وشرعا اخبار جازم عن حق
لازم لغيره واقع من غير حاكم وبالقيد الاخير يخرج اخبار الله ورسوله والايمة عليهم السلام واخبار الحاكم
حاكما اخر فان ذلك لا يسمى شهادة وتعرض الكتاب والسنة للشهادة واحكامها مستفيض كقوله تعالى واستشهدوا

شهيدين من رجالكم وقال تع ولا تكتموا الشهادة وروى عنه صلى الله عليه وآله انه سئل عن الشهادة فقال هل
ترى الشمس قال نعم فقال على مثلها فاشهد او دع قوله فلا تقبل شهادة الصبي ما لم يصر مكلفا وقيل تقبل مطلقا اذا
بلغ عشرا وهو متروك واختلفت عبارة الاصحاب في قبول شهادتهم في الجراح والقتل فروى جميل عن ابي عبد الله
عليه السلام تقبل شهادتهم في القتل ويؤخذ باول كلامهم ومثله روى محمد بن حمران عن ابي عبد الله عليه
السلام وقال الشيخ في النهاية تقبل شهادتهم في الجراح والقصاص وقال في الخلاف تقبل شهادتهم في الجراح ما لم
يفترقوا اذا اجتمعوا على مباح والشهيد على الدماء بخبر الواحد خطر فالاولى الاقتصار على القبول في الجراح بالشروط
الثلث بلوغ العشر وبقاء الاجتماع على المباح تمسكا بموضع الوفاق قد اختلف الاصحاب في شهادة الصبي بعد الاتفاق
على عدم قبول شهادة من دون العشر والخلاف فيمن زاد عن ذلك فالمشهور بينهم عدم قبول شهادته مطلقا

عن المميز ولعل جماعة منهم كالشيخ في الخلاف الاتفاق على عدم قبول شهادة م

الا في الجراح والقتل اما عدم القبول في غيرها فلعموم قوله تع واستشهدوا شهيدين من رجالكم ولفظ الرجال
لا يقع على الصبيان ولان الصبي لا يقبل قوله على نفسه فاولى ان لا يقبل على غيره بالشهادة واما استثناء الجراح
والقتل القصاص فلحسنة جميل قال قلت لابي عبد الله عليه السلام تجوز شهادة الصبيان قال نعم في القتل يؤخذ
باول كلامه ولا يؤخذ بالثاني منه ورواية محمد بن حمران وقد ساله عن شهادة الصبي قال فقال لا الا في
القتل يؤخذ باول كلامه ولا يؤخذ بالثاني ولفظ الروايتين يتضمن القتل فيمكن ان يدخل فيه الجراح بطريق
اولى فمن ثم ذكر الاكثر الجراح ومنهم من اقتصر على الجراح كالشيخ في الخلاف والمص في النافع ولعله اراد بها ما
يشمل البالغة القتل لان القتل هو المنصوص فيما هو مستند الاستثناء وفي الدروس صرح باشتراط ان لا يبلغ
الجراح النفس واشتراط ذلك لا يخ من اشكال الا ان يجعل مجرد الاحتياط في النفوس والا فاخراج النصوص
ينبغي ادخالها واطراحها نظرا الى عدم صحتها ومخالفتها الاصل يقتضي اخراج الجراح ايضا ثم اختلف القائلون
بقبول شهادتهم في هذا النوع في الجملة في شرايطه فالمستفاد من النصوص اشتراط امر واحد وهو ان يؤخذ
باول كلامهم مع الاختلاف دون باقيه وزاد المص وجماعة اشتراط بلوغ سنهم العشر وان لا يفترقوا قبل اداء
الشهادة وزاد المص في النافع تبعا للشيخ كونه في الجراح فيمكن ان لا يدخل فيها القتل وعلى تقدير دخوله فشبهه
اعم من كونه بالجراح مع انه مورد النص وفي النافع نسب اشتراط عدم التفرق الى الشيخ في الخلاف ثانيا

بعدم

بعدم ترجيحه وعذره واضح لعدم الدليل المقتضي لاشتراطه ولكن يرد مثله في اشتراط اجتماعهم على المباح فانه لا
دليل عليه ولا تكليف في حقهم ولو اريد المباح بالنسبة الى غيرهم من المكلفين لم يكن لتخصيصه وجه بل ينبغي اشتراط باقي
شرايط قبول الشهادة من ترك المحرمات على المكلف والقيام بالواجبات عليه وملازمة المروة وبالجملة شرايط الشاهد
عدا التكليف وهذا بعيد في حق الصبي لعدم وجوب شيء في حقه وتحريمه فلا يبعد فعله وتركه قادحا واما اشتراط
بلوغ العشر فليس عليه دليل صالح الا رواية موقوفة تاتي ولو ابدل هذا الشرط بالتميز كان اولى حيث ان غير المميز
لا يصلح للشهادة ولا تمييز ما يشهد به سواء بلغ العشر ام لا كما ان التميز قد يحصل قبل العشر الا ان يثبت الاجماع على
اشتراط بلوغ العشر على وجه يكون حجة فيكون هو الحجة لكن اثبات ذلك بعيد وبقي في المسئلة قولان آخران
متقابلان على الطرفين احدهما عدم قبول شهادة الصبي مطلقا لما تقدم من الدليل وقصور هذه الروايات عن
اثبات الحكم المخالف للاصل خصوصا مع عدم وقوف القائلين بقبول شهادته فيما ذكروه على مورد النص فما
دل عليه لا يقولون به وما يقولون به لا دليل عليه مع انه يمكن ان يريد بقبول شهادة الصبيان فيما ذكر ثبوت
الفعل بطريق الاستفاضة بناء على الغالب من وقوع الجراح منهم في الملعب حال اجتماعهم بلعبهم ويمكن ان يثبت
بها الاستفاضة اذ لا يشترط فيها بلوغ المخبر بل ولا اسلامه وهذا القول اختاره الشيخ فخر الدين في شرحه وله
وجه وجيه الا ان رواية جميل حسنة مع اعتضادها بغيرها فردها على اصل القائل لا يخ من نظر والقول
الآخر قبول شهادة الصبي اذا بلغ عشرا مطلقا نقل ذلك المص وجماعة ولم يظهر قائله وقال صاحب كشف الرموز
انه الشيخ في النهاية وهو وهم وانما ذكر الشيخ في النهاية قبول شهادته في الجراح والقصاص خاصة نعم له
بعد ذلك عبارة موهمة لذلك الا ان مرادها غيره ومستند هذا القول رواية ابي ايوب الخراز قال
سالت اسمعيل بن جعفر متى تجوز شهادة الغلام فقال اذا بلغ عشر سنين قال قلت ويجوز امره قال فقال
ان رسول الله صلى الله عليه وآله دخل بعايشة وهي بنت عشر سنين وليس يدخل بالجارية حتى تكون
امرأة فاذا كان للغلام عشر سنين جاز امره وجازت شهادته وفي طريق هذه الرواية مع وقفها
على اسمعيل محمد بن عيسى عن يونس فالاستدلال بها على هذا الحكم المخالف للاجماع في غاية البعد قوله
كمال العقل فلا تقبل شهادة المجنون اجماعا اما من يناله الجنون ادوارا فلا باس بشهادته في حال افاقته

لكن بعد استظهار الحاكم بما يتيقن معه حضور ذهنه واستكمال فطنته وكذا من يعرض له السهو غالبا فربما سمع الشئ
والشئ بعضه فيكون ذلك مغير الفايدة اللفظ وناقل لمعناه فيجب الاستظهار عليه حتى يستثبت ما يشهد به و
كذا المغفل الذى فى جبلته البله فربما استغلط لعدم فطنته لمزايا الامور فالاولى الاعراض عن شهادته ما لم يكن
الامر الجلى الذى يحقق الحاكم استثبات الشاهد له لما كان الشاهد من شرطه ان يعين المشهود به وعليه وله ويكون
متصفا بالعداله مرضيا لم تجز شهادة المجنون سوا كان جنونه مطبقا ام يقع ادوارا وقد قال تع واشهدوا
ذوى عدل منكم وقال ممن ترضون من الشهداء والمجنون بنوعيه غير مرضى وهذا محل وفاق بين المسلمين لكن
غير المطبق اذا كمل عقله فى غير دوره واستحكمت فطنته قبلت شهادته لزوال المانع وفى معناه المغفل الذى لا يحفظ
ولا يضبط ويدخل عليه التزوير والغلط من حيث لا يشعر كما هو مشاهد لانه لا يوثق بقوله وكذا من يكثر غلطه ونسيانه
ومن لا يتنبه لمزايا الامور وتفاصيلها الا ان يعلم الحاكم عدم غفلته فيما يشهد به لكون المشهود به مما لا يسهو فيه غالبا
ومن هذه حالته فعلى الحاكم ان يستظهر فى امره ويتفحص من حاله الى ان يغلب على ظنه علمه وتيقظه واما الغلط القليل
فلا يقدح فى الشهادة لبعد السلامة منه او عدمها **قوله** الايمان فلا يقبل شهادة غير المؤمن وان اتصف
بالاسلام مؤمن ولا مرة باتصافه بالفسق ومعظم المانع من قبول الشهادة ظاهر الاصحاب الاتفاق على اشتراط
الايمان فى الشاهد وينبغى ان يكون هو الحجه واستدل المص رحمه الله عليه بان غيره فاسق ظالم من حيث اعتقاده
الفاسد الذى هو من اكبر الكباير وقد قال تع ان جاءكم فاسق بنبا فتبينوا وقال ولا تركنوا الى الذين ظلموا وفيه
نظر لان الفسق انما يتحقق بفعل المعصيه المخصوصه مع العلم بكونها معصيه اما مع عدمه بل مع اعتقاد انها طاعة
بل من امهات الطاعات فلا والامر فى المخالف للحق فى الاعتقاد كذلك لانه لا يعتقد المعصيه بل يزعم ان اعتقاده
من اهم الطاعات سوا كان اعتقاده صادرا عن نظر ام تقليد ومع ذلك لا يتحقق الظلم ايضا وانما يتحقق ذلك
من معاند الحق مع علمه به وهذا لا يكاد يتفق وان توهمه من لا علم له بالحال والعامه مع اشتراطهم العداله
فى الشاهد يقبلون شهادة المخالف لهم فى الاصول ما لم يبلغ خلافه حد الكفر او يخالف اعتقاده دليلا قطعيا
بحيث يكون اعتقاده ناشيا عن محض التقصير والحق ان العداله يتحقق فى جميع اهل الملل مع قيامهم بمقتضاها
بحسب اعتقادهم ويحتاج فى اخراج بعض الافراد الى الدليل وسياتى فى شهادة اهل الذمة فى الوصيه ما

تدل عليه وعلى ما ذكره المص من فسق المخالف فاشتراط الايمان بخصوصه مع ما سياتى من اشتراط العداله لا حاجة اليه
لدخوله فيه **قوله** نعم تقبل شهادة الذمى خاصه فى الوصيه اذا لم يوجد من عدول المسلمين من يشهد بها ولا
يشترط كون الموصى **فى غربة وفى روايه** اشتراط روايه مطرحه من شرط قبول الشهادة اسلام الشاهد وهو بالنسبه
الى غير الذمى فى موضع وفاق وكذلك فيه فى غير الوصيه اما الاول فلما مر من الدليل على اشتراط الايمان
ولقوله صلى الله عليه واله يقبل شهادة اهل دين على غيرهم الا المسلمين فانهم عدول على انفسهم وعلى غيرهم
وقول الصادق عليه السلم تجوز شهاده المسلمين على جميع اهل الملل ولا تجوز شهاده اهل الذمه على المسلمين و
اما قبول شهادة الذمى فى الوصيه مع عدم عدول المسلمين فلقوله تع او آخران من غيركم الآيه ويشترط فيه العداله
فى دينه لظاهر العطف على قوله منكم الداخل فى حيز العداله وكان التقدير ذوى عدل منكم او ذوى عدل من
غيركم الى آخره ولعموم الادله وظاهر الايه كون الموصى مسافرا وبظاهرها اخذ الشيخ فى المبسوط وابن الجنيد وابو
الصلاح ولخصوص حسنه هشام ابن الحكم عن ابى عبد الله عليه السلم فى قول الله عز وجل او آخران من غيركم
قال اذا كان الرجل فى ارض غربه ولا يوجد فيها مسلم جازت شهادة من ليس بمسلم على الوصيه ورواية حمزة بن
حمران عنه عليه السلم قال سالته عن قول الله عز وجل ذوا عدل منكم او آخران من غيركم فقال اللذان منكم
مسلمان واللذان من غيركم من اهل الكتاب قال فانما ذلك اذا مات الرجل فى ارض غربه فطلب رجلين مسلمين
ليشهدهما على وصيته فلم يجد مسلمين فيشهد على وصيته رجلين ذميين من اهل الكتاب مرضيين عند اصحابهما
والاشهر عدم الاشتراط وجعل المص رحمه الله الروايه مطرحه ويدل على عدم الاشتراط عموم حسنه ضريس
الكناسى او صحيحته قال سالت ابا جعفر عليه السلم عن شهادة اهل الملل هل تجوز على رجل من غير اهل ملتهم
فقال لا الا ان لا يوجد فى تلك الحال غيرهم فان لم يوجد غيرهم جازت شهادتهم فى الوصيه لانه لا يصلح
ذهاب حق امرء مسلم ولا يبطل وصيته مع انه يمكن تخصيص هذا العام بالآيه والروايه جمعا والحكم
مخصوص بوصيه المال فلا يثبت الوصيه بالولايه المعبر عنها بالوصايه وقوفا فيما خالف الاصل على مورده و
لو تعارض شهادة عدول اهل الذمه وفساق المسلمين فهم اولى عملا بظاهر النص وقدم فى التذكره عليهم فساق
المسلمين اذا كان فسقهم بغير الكذب والخيانه وهو بعيد اما المستور من المسلمين فان اكتفينا فى العداله

نظاهر الاسلام مع عدم ظهور المعارض فلا ريب فى ترجيحه على النفى وان كان ظاهر العداله وان سفنا
من ذلك احتمل تقديم عدول الذمه للايه وتقديم المستور وصوبه قطع فى التذكره وهو اولى وظاهر الايه احلاف
الذمى بعد العصر بالصورة المذكورة فى الايه وهى انهما ما كانا ولا كتما شهادة الله وأعتبره العلامه ايضا فى التحرير
ولا ريب فى اولويته اذ لا معارض له وعمومات النصوص غير منافيه له ويثبت الايمان بمعرفه الحاكم او
قيام البينه او الاقرار ومرجع الثلثه الى الاقرار لان الايمان امر قلبى لا يمكن معرفته الا من معتقده
بالاقرار ولكن المص اعتبر الوسايط بينه وبين المقر قوله وهل يقبل شهادة الذمى على الذمى قيل لا
وكذا لا يقبل على غير الذمى وقيل يقبل شهادة كل مله على ملتهم وهو استناد الى روايه سماعه والمنع اشبه ما تقدم
حكم شهادة الكافر على المسلم اما على مثله فالمشهور بين الاصحاب ان الحكم كذلك عملا بعموم الادله وذهب الشيخ
فى النهايه الى قبول شهادة كل مله على ملتهم وعليهم لا على غيرهم ولا لهم وذهب ابن الجنيد الى قبول شهادة اهل
العداله منهم فى دينه على ملته وعلى غير ملته ومستند الشيخ روايه سماعه عن الصادق عليه السلم قال سالته عن
شهادة اهل الذمه قال فقال لا تجوز الا على اهل ملتهم ولا يخفى ضعف المستند واولى بالمنع مذهب من عمم قوله
العداله اذ لا طمانينه مع التظاهر بالفسق ولا ريب فى زوالها بمواقعه الكباير كالقتل والزنا واللواط وغصب
الاموال المعصومه وكذا بمواقعه الصغاير مع الاصرار او فى الاغلب اما لو كان فى الندرة فقد قيل لا يقدح لعدم
الانفكاك منها الا فيما يقل باشتراط الزام الاشق وقيل يقدح لامكان التدارك بالاستغفار والاول
اشبه العداله شرط فى قبول الشهادة فلا يقبل شهادة الفاسق اجماعا قال تع ان جاءكم فاسق بنبا فتبينوا
والشهادة نبا يجب التبين عنده وقال تع واشهدوا ذوى عدل منكم وقال ممن ترضون من الشهداء
والفاسق ليس بمرضى الحال وروى انه صلى الله عليه واله قال لا يقبل شهادة خاين ولا خاينة ولا زان
ولا زانيه والكلام فى العداله يتوقف على امرين احدهما ما به يثبت والثانى ما به تزول فالاول قد
تقدم البحث فيه فى القضاء وانه هل يحكم بها للمسلم من دون ان يعلم منه الاتصاف بملكتها ام لا بد من
اختياره او تزكيته واما الثانى فلا خلاف فى زوالها بمواقعه الكباير من الذنوب كالقتل والزنا
وعقوق الوالدين واشباه ذلك وانما الكلام فى ان الذنوب هل هى كلها كباير ام ينقسم الى كباير وصغاير

ولا يشتريا به ثمنا ولو ذا قربى

وقد اختلف الاصحاب وغيرهم فى ذلك فذهب جماعه منهم المفيد وابن البراج وابو الصلاح وابن ادريس والطبرسى
بل نسبه فى التفسير الى اصحابنا مطلقا الى الاول نظرا الى اشتراكها فى مخالفه امره تع ونهيه وجعلوا الوصف بالكبر والصغر
اضافيا فالقبله المحرمه صغيره بالنسبه الى الزنا وكبيره بالنسبه الى النظر وكذلك غصب الدرهم كبيره بالنسبه الى غصب
اللقمه وصغيره بالاضافه الى غصب الدينار وهكذا وذهب المص رحمه الله واكثر المتاخرين الى الثانى عملا بظاهر
قوله تع ان تجتنبوا كباير ما تنهون عنه نكفر عنكم سياتكم دل بمفهومه على ان اجتناب بعض الذنوب وهى الكباير يكفر
السيات وهو يقتضى كونها غير كباير وقال تع الذين يجتنبون كباير الاثم والفواحش مدحهم على اجتناب الكباير من
غير ان يضايقهم فى الصغاير وفى الحديث ان الاعمال الصالحه تكفر الصغاير ثم على القول بالفرق بين الكباير والصغاير
فللعلماء فى تفسير الكبيره وجوه احدها انها المعصيه الموجبه للحد والثانى انها التى يلحق صاحبها الوعيد الشديد فى
الكتاب او السنه والثالث انها الذنب الذى توعد الله عليه بالنار وعلى هذا القول دل خبر ابن ابى يعفور السابق
عن الصادق عليه السلم حيث ساله بم تعرف عداله الرجل بين المسلمين الى قوله وتعرف باجتناب الكباير التى اوعد
الله عليها النار وروى انها سبع وروى انها الى السبعين اقرب اذا تقرر ذلك فعلى القول الاول تقدح
فى العداله مواقعة اى معصيه كانت ولا يخفى ما فى هذا من الحرج والضيق لان غير المعصوم لا ينفك من ذلك
وقد قال تع ما جعل عليكم فى الدين من حرج واجاب ابن ادريس بان الحرج منتفى بالتوبه ولجيب بان
التوبه تسقط الكباير والصغاير ولا يكفى فى الحكم بالتوبه مطلق الاستغفار واظهار الندم حتى يعلم
من حاله ذلك وهذا قد يودى الى زمان طويل يفوت معه الغرض من الشهادة ونحوها فينبغى الحرج وعلى
الثانى يعتبر اجتناب الكباير كلها وعدم الاصرار على الصغاير فان الاصرار عليها يلحقها بالكبيره ومن ثم ورد لا
صغيره مع اصرار ولا كبيره مع استغفار والمراد بالاصرار الاكثار منها سواء كان من نوع واحد ام انواع
مختلفه وقيل المداومه على نوع واحد منها ولعل الاصرار يتحقق بكل منهما وفى حكمه العزم على فعلها ثانيا وان
لم يفعل اما من فعل الصغيره ولم يخطر بباله بعدها العزم على فعلها ولا التوبه منها فهذا هو الذى لا يقدح فى
العداله والا لادى الى ان لا يقبل شهادة احد ولعل هذا مما يكفره الاعمال الصالحه من الصلوة والصيام
وغيرها كما جاء فى الخبر واعلم ان المص رحمه الله لم يتعرض للمروة فى قادح العداله وكانه لم يجعل تركها

حتى

قادحًا او يتوقف فى ذلك وهو قول البعض العلما من حيث انه يخالف العادة لا الشرع والاشهر اعتبارها فى الشهادة
سواء جعلناها شطرا من العدالة كما هو المشهور من ان العدل هو الذى يعتدل احواله دينا ومروة وهكذا ام
جعلناها خارجة عنها وصفة براسها كما جرى عليه جماعة وقد اغرب فى القواعد حيث جعلها جزءا من العدالة
وعرفها بانها كيفية نفسانية راسخة تبعث على ملازمة التقوى والمروة ثم جعلها قسيما للعدالة وشرطا لقبول الشهادة
فجمع بين القولين وكيف كان فالوجه انه لا تقبل شهادة من لا مروة له لان طرح المروة اما ان يكون بخبل ونقصان
او قلة مبالاة وحياء وعلى التقديرين يبطل الثقة والاعتماد على قوله اما الخبل فظاهر واما قليل الحياء فلان من
لا حياء له يفعل ما شاء كما ورد فى الخبر وفى ضبط المروة عبارات متقاربة منها ان صاحب المروة هو الذى يصون
نفسه من الادناس ولا يشينها عند الناس والذى يتحرز عما يسخر منه ويضحك به او الذى يسير بسيرة امثاله
فى زمانه ومكانه فمن ترك المروة لبس ما لا يليق بامثاله كما اذا لبس الفقيه لباس الجندى وتردد به فى البلاد
التى لم تجر عادة الفقهاء فيها بلبس هذا النوع من الثياب وكما اذا لبس التاجر ثوب الجمالين ونحوهم بحيث يصير مضحكة
ومنه المشى فى الاسواق والجامع مكشوف الراس والبدن اذا لم يكن الشخص سوقيا او غريبا ممن يليق به مثله وكذا مد
الرجلين فى مجامع الناس ومنه الاكل فى السوق الا ان يكون الشخص سوقيا او غريبا لا يكترث بفعله ومنه ان
يقبل الرجل زوجته او امته بين يدى الناس او يحكى لهم ما يجرى فى الخلوة او يكثر من الحكايات المضحكة ومنه
ان يخرج من حسن العشرة مع الاهل والجيران والمعاملين ويضايق فى اليسير الذى لا يستقصى فيه ومنه ان
يتبذل الرجل المعتبر بنقل الماء والاطعمة الى بيته اذا كان ذلك عن شح وضنة ولو كان عن استكانة او اقتداء
بالسلف التاركين للتكلف لم يقدح ذلك فى المروة وكذا لو كان يلبس ما يجده بالاحتياج لتقلله وبرائته
من التكلفات العادية ويعرف ذلك بتناسب حال الشخص فى الاعمال والاخلاق وظهور مخايل الصدق عليه
قوله وربما توهم واهم ان الصغاير لا يطلق على الذنب الا مع الاحباط وهذا بالاعراض عنه حقيق فان
الملاحظة بالنسبة ولكل فريق اصطلاح هذا الوهم ذهب اليه بعض الاصحاب حيث قال ان الصغاير لا يطلق
على الذنب الا على مذهب القائلين بالاحباط على تقدير الموازنة بين الاعمال الصالحة والمعاصى كما ينبه عليه
تع بقوله ان الحسنات يذهبن السيئات وقال تع وحبط ما عملوا فجعل الذنب الذى يحبط بالطاعة

صغيرة

صغيرة والذنب الذى يحبط الطاعة كبيرة وتحقيق القول فى الكلام وهذا بناء ضعيف لان الكباير قد اعتبرها
من قال بالاحباط ومن ابطله وهم المحققون والجمهور والصغاير تطلق بالنسبة الى الكباير المحصورة فى الكتاب
والسنة جعلها اضافية بالنسبة الى ذنب آخر او مخصوصة بذنوب معينة وهى ما عدا الكباير المحصورة فى الكتاب
والسنة كما هو مذهب الاكثر على ان القايل بالاحباط يعتبر الاكثر من الطاعة والمعصية فيثبته اجمع او
يثبت منه ما زاد عن مقابله من اى نوع كان من انواع المعاصى فربما كانت المعصية المخصوصة على هذا محبطة
عن شخص ويبقى على آخر بالنظر الى ما يقابلها من الطاعة فلا يتحقق الصغيرة فى نوع من انواع المعاصى وبنى
الملتفت على هذا النهج الوهم وجعله حقيقا بالاعراض عنه ثم على تقدير تسمية القايلين بالاحباط ما يكفر من
السيئات صغيرة فهو اصطلاح لهم لا يلزم الفقيه مثله فلكل فريق اصطلاح يرجعون اليه واسما يطلقونها
لا يلزم مثلها لغيرهم قوله ولا يقدح فى العدالة ترك المندوبات ولو اصر مضربا عن الجميع ما لم يبلغ حدا
يؤذن بالتهاون بالسنن ترك المندوبات لا يقدح فى التقوى ولا يؤثر فى العدالة الا ان يتركها اجمع
فيقدح فيها لدلالته على قلة المبالاة بالدين والاهتمام بكمالات الشرع ولو اعتاد ترك صنف منها كالجماعة
والنوافل ونحو ذلك فكترك الجميع لاشتراكهما فى العلة المقتضية لذلك نعم لو تركها احيانا لم يضر قوله
كل مخالف فى شىء من اصول العقايد ترد شهادته سواء استند فى ذلك الى التقليد او الاجتهاد ولا ترد شهادة
المخالف فى الفروع من معتقدى الحق اذا لم يخالف الاجماع ولا يفسق وان كان مخطئا فى اجتهاده المراد
بالاصول التى ترد شهادة المخالف فيها مسايل التوحيد والعدل والنبوة والامامة والمعاد اما فروعها
من المعانى والاحوال وغيرها من فروع علم الكلام فلا يقدح الاختلاف فيها لانها مباحث ظنية والاختلاف
فيها بين علماء الفرقة الواحدة كثير شهير وقد عد بعض العلماء جملة مما وقع الخلاف فيه بين المرتضى وشيخه
المفيد فبلغ نحوا من مائة مسئلة فضلا عن غيرها والمراد بالفروع التى لا يقدح فيها المخالفة المسايل الشرعية
الفرعية لانها مسايل اجتهادية والاصول التى يبنى عليها من الكتاب والسنة كلها ظنية وينبغى ان يراد
بالاجماع الذى يقدح مخالفته فيها اجماع المسلمين قاطبة او اجماع الامامية مع العلم بدخول قول المعصوم
فى جملة قولهم لان حجية الاجماع فى قولهم على اصولهم لا مطلق اجماعهم اذ لا عبرة بقول غير المعصوم منهم مطلقا

ولا ضرورة الى ابتنائها على القول الضعيف لاحباط

وما لم يعلم دخوله في قولهم فلا عبرة بقولهم وان كثر القائل وقد تمادى بعضهم فسمّى مثل ذلك اجماعاً بل سمّى
المشهور بمخالفة مثل ذلك غير قادح بوجه من الوجوه كما ينقضه قواعدهم الدالة على حجية الاجماع فتنبه لذلك
لئلا تقع في الغلط اغتراراً بظاهر الاصطلاح واعتماداً على الدعوى قوله لا تقبل شهادة القاذف ولو تاب
قبلت وحد التوبة ان يكذب نفسه وان كان صادقاً ويورّي باطناً وقيل يكذبها ان كان كاذباً ويخطئها
في الملأ ان كان صادقاً والاول اقوى لا خلاف في عدم قبول شهادة القاذف قبل توبته ولقوله تع ولا
تقبلوا لهم شهادة ابداً اما اذا تاب قبلت شهادته واختلفوا في حد توبته فقيل ان يكذب نفسه فيما كان قذف
به سواء كان صادقاً في قذفه ام كاذباً ثم ان كان كاذباً فتكذيبه نفسه مطابق للواقع وان كان صادقاً
ورّى باطناً بما يخرجه عن الكذب في تكذيبه نفسه مع كونه غير كاذب في نفس الامر وانما لزمه التكذيب مطلقاً
لان الله تع سمّى القاذف كاذباً متى لم يأت بالشهداء على ما قذف به بقوله والذين يرمون المحصنات
ثم لم يأتوا باربعة شهداء الى قوله واولئك عند الله هم الكاذبون ولما روي عنه صلى الله عليه وآله
انه قال توبة القاذف اكذابه نفسه ولرواية ابي الصباح الكناني عن الصادق عليه السلم قال سألته عن القاذف
بعد ان يقام عليه الحد ما توبته قال يكذب نفسه قلت ارايت ان اكذب نفسه وتاب تقبل شهادته قال
نعم ومرسلة يونس عن احدهما عليهما السلم قال سألته عن الذي يقذف المحصنات تقبل شهادته بعد الحد
اذا تاب قال نعم قلت وما توبته قال يجيء فيكذب نفسه عند الامام ويقول قد افتريت على فلانة ويتوب
مما قال ومثله رواية ابن سنان عن الصادق عليه السلم والى هذا ذهب الشيخ في النهاية وجماعة وقال
في المبسوط وابن ادريس والعلامة في احدها ان تكذيب نفسه ان كان كاذباً ويعترف بالخطأ ان كان صادقاً
لان تكذيبه نفسه مع عدم كونه كاذباً في نفس الامر قبيح فيكفيه الاعتراف بالخطأ وفيه ان اثبات الفرق
بين الحالين يفهم من قوله بانه مخطئ دون كاذب ان ما قذف به واقع فهو قذف آخر تعريضي وهو غير جائز
فما اختاره المص رحمه الله انسب بالحكمة المطلوبة للشارع من الستر وجبر الفرية بالحد مؤيداً بظاهر الآية وصريح
الرواية قوله وفي اشتراط اصلاح العمل زيادة على التوبة تردد والاشبه قرب الاكتفاء بالاستمرار لان
بقاءه على التوبة اصلاح ولو ساعة ذهب بعض الاصحاب الى اشتراط اصلاح العمل زيادة على التوبة في قبول

شهادة

٨٥

شهادة القاذف لقوله تع في حق القاذف ولا تقبلوا لهم شهادة ابداً واولئك عند الله هم الكاذبون الا الذين
تابوا من بعد ذلك واصلحوا فان الله غفور رحيم فاستثنى ممن لا يقبل لهم شهادة منهم الذين تابوا واصلحوا فلا
تكفي التوبة وحدها لان المستثنى فاعل الامرين معاً والاظهر وهو الذي اختاره المص رحمه الله الاكتفاء بالاستمرار
على التوبة لتحقق الاصلاح بذلك والامر المطلق يكفي في امتثاله المسمّى والاصل عدم اشتراط امر آخر وفي الروايات
السابقة ما يدل عليه قوله ولو اقام بينة بالقذف او صدقه المقذوف فلا حد عليه ولا رد لان الله تع شرط
في رد شهادته عدم الاتيان بالشهداء بقوله والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين
جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة ابداً واقرار القاذف اقوى من البينة فيسقطان به بطريق اولى قوله
اللعب بآلات القمار كلها حرام كالشطرنج والنرد والاربعة عشر وغير ذلك سواء قصد الحذق او اللهو او القمار
مذهب الاصحاب تحريم اللعب بآلات القمار من الشطرنج والنرد والاربعة عشر وغيرها ووافقهم على ذلك جماعة من
العامة منهم ابو حنيفة ومالك وبعض الشافعية ورووا عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال من لعب بالنرد فقد
عصى الله ورسوله وفي رواية اخرى انه من لعب بالنردشير فكانما غمس يده في لحم الخنزير وروى الاصحاب عن
العوارض الصادق عليه السلم قال قال امير المؤمنين عليه السلم الشطرنج والنرد هما الميسر وعن الصادق عليه السلم قال ان الله
في كل ليلة من شهر رمضان عتقاء من النار الا من افطر على مسكر او مشاحناً او صاحب شاهين قلت واي شيء
صاحب شاهين قال الشطرنج وروى معمر بن خلاد في الصحيح عن ابي الحسن عليه السلم قال النرد والشطرنج
والاربعة عشر بمنزلة واحدة وكل ما قومر عليه فهو ميسر وفي معناها اخبار كثيرة وظاهر النهي انها من الصغاير
فلا يقدح في العدالة الا مع الاصرار عليها ثم النرد والشطرنج مشهوران واما الاربعة عشر فقد فسروها بانها قطعة
من خشب فيها حفر في ثلثة اسطر ويجعل في الحفر حصى صغار يلعب بها قوله شارب المسكر ترد شهادته
ويفسق خمراً كان او نبيذاً او بتعاً او منصفاً او فضيخاً ولو شرب منه قطرة وكذا الفقاع وكذا العصير اذا
غلا من نفسه او بالنار ولو لم يسكر الا ان يغلي حتى يذهب ثلثاه اما غير العصير من التمر والبسر فالاصل انه حلال
ما لم يسكر لا فرق في تحريم المسكر بين اتخاذه من العنب وغيره عند الاصحاب واكثر العامة لقوله صلى الله عليه
الصحيح وآله كل مسكر حرام وقول الصادق عليه السلم انما حرم الخمر لفعلها وفسادها وروى علي بن يقطين في

عن الكاظم عليه السلم قال ان الله تبارك وتع لم يحرم الخمر لاسمها ولكن حرمها لعاقبتها فما كان عاقبته عاقبة الخمر
فهو خمر ومن حديث له عليه السلم فما فعل فعل الخمر فهو خمر ولا فرق في المسكر بين ما يسكر منه وغيره لتعليق التحريم على الاسم
وفي معناه الفقاع عندنا وكذا العصير العنبي اذا غلى وان لم يشتد وقد تقدم البحث فيهما في باب الاطعمة وما لا يسكر
من الاشربة غير ملحوظ بالنص بتحريمه فالاصل فيه الحل ومنه عصير الزبيب والتمر وغيرهما وفي الدروس قيد العصير
العنبي مع غليانه بالاشتداد وليس كذلك فانما تحريمه معلق على مجرد الغليان وانما نجاسته عند من قال
بها من الاصحاب معلقة على الاشتداد والبحث هنا في التحريم لا في النجاسة ثم ذهب في الذكرى الى تلازم الوصفين
وهو ممنوع وقد حققناه فيما سبق قوله ولا باس باتخاذ الخمر للتخليل روى زراره في الحسن عن ابي عبد الله
عليه السلم قال سالته عن الخمر العتيقة تجعل خلا قال لا باس وروى عبيد بن زراره في الموثق او الصحيح عنه
عليه السلم في الرجل ياخذ الخمر فيجعلها خلا قال لا باس ولا فرق بين اتخاذها بشيء ان تجعل فيها وعلاجه وان كان
ترك العلاج لشي افضل وقد تقدم البحث فيه قوله مد الصوت المشتمل على الترجيع المطرب يفسق فاعله وترد
شهادته وكذا مستمعه سواء استعمل في شعر او قران ولا باس بالحداء الغناء عند الاصحاب محرم سواء وقع
بمجرد الصوت ام انضم اليه آلة من آلاته فقد ورد في تفسير قوله تع ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل
عن سبيل الله انه الغناء وروى انه صلى الله عليه واله قال الغناء ينبت النفاق في القلب كما ينبت الماء
البقل ومن طريق الخاصة ما رواه محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلم قال سمعته يقول الغناء مما وعد الله
عليه النار وتلا هذه الاية ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله بغير علم ويتخذها هزوا
اولئك لهم عذاب مهين وروى ابو بصير قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن قول الله عز وجل فاجتنبوا
الرجس من الاوثان واجتنبوا قول الزور قال الغناء وفي معناها اخبار كثيرة والمراد بالغناء الصوت المشتمل
على الترجيع المطرب كذا فسره به المص وجماعة والاولى الرجوع فيه الى العرف فما يسمى غناء يحرم لعدم ورود
الشرع بما يضبطه فيكون مرجعه الى العرف ولا فرق فيه بين وقوعه بشعر وقران وغيرهما وكما يحرم فعل الغناء
يحرم استماعه كما يحرم استماع غيره من الملاهي اما الحداء وهو بالمد وهو الشعر الذي يحث به الابل على الاسراع
في السير وسماعه فمباحان لما فيه من ايقاظ النوام وتنشيط الابل للسير وقد روي انه صلى الله عليه واله قال

لعبدالله

٨٦

لعبد الله بن رواحة حرك بالقوم فاندفع يرتجز وكان عبد الله جيد الحداء وكان مع الرجال وكان انجشه
مع النساء فلما سمعه انجشه تبعه فقال النبي صلى الله عليه واله لانجشه رويدك رفقا بالقوارير يعني النساء
قوله ويحرم من الشعر ما تضمن كذبا او هجاء مومن او تشبيبا بامراة معروفة غير محللة له وما عداه مباح
والاكثار منه مكروه انشاد الشعر وانشاده والاستماع اليه جائز وكيف لا وكان للنبي صلى الله عليه واله شعراء
يصغي اليهم منهم حسان بن ثابت وعبد الله بن رواحه رضي الله عنهما واستنشد النبي شعر امية بن ابي الصلت
واستمع اليه وفي حفظ دواوين العرب ابلغ معونة على درك احكام الكتاب والسنة ومعانيهما وقد قال بعض العلما
الشعر كلام فحسنه كحسنه وقبيحه كقبيحه وفضله على الكلام انه سائر ويحرم منه الهجاء للمومن صدقا كان ام
كذبا ولا فرق فيه بين التعريض والتصريح وكذا يحرم منه ما اشتمل على الفحش اما التشبيب بامراة بعينها لما فيه
من الايذاء والاشتهار وان كان صادقا واحترز بغير المحللة له عن زوجته وامته فيقتضاه
جواز التشبيب بهما وربما قيل بان ذلك يرد الشهادة وان لم يكن محرما لما فيه من سقوط المروة وهو حسن وكذا
التشبيب بالغلام محرم مطلقا لتحريم متعلقه واما الشعر المشتمل على المدح والاطراء فما امكن حمله على ضرب من
المبالغة فهو جائز الا ترى ان رسول الله صلى الله عليه واله قال لفاطمة بنت قيس اما معوية فصعلوك
لا مال له واما ابو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه ومعلوم انه كان يضعها كثيرا وان لم يمكن حمله على المبالغة
وكان كذبا محضا فهو كسائر انواع الكذب وربما قيل بعدم الحاقه بالكذب مطلقا لان الكاذب يري الكذب
صدقا ويروجه وليس غرض الشاعر ان يصدق في شعره وانما هي صناعة كما ان التشبيب بغير المعين فن
للشاعر وغرضه اظهار الصنعة البينة في هذا الفن لا تحقيق المذكور فلا يخل بالعدالة وعلى تقدير حله فالاكثار منه
مكروه على ما وردت به الروايات قوله الزمر والعود والصنج وغيره من الات اللهو حرام يفسق
فاعله ومستمعه ويكره الدف في الاملاك والختان خاصة الالات اللهو من الاوتار كالعود وغيره كالبراع
والزمر والطنابير والرباب والصنج وهو الدف المشتمل على الجلاجل حرام بغير خلاف وقد روي عن النبي صلى الله
عليه واله انه قال ان الله حرم على امتي الخمر والميسر والمزر والكوبة والكوبة هي الطبل ويقال طبل مخصوص وفسر
بعض العامة التحريم عليه لذلك وروى محمد بن الحنيفه عن ابيه عليه السلم ان النبي صلى الله عليه واله قال اذا

التدبل

معد الحلاعن وجهه

كان فى امتى خمسة عشر خصلة حصل بها البلاء اذا اتخذ و العنيمة (الغنيمة) دوله والامانة مغنما والزكوة مغرما واطاع
الرجل زوجته وجفا ابه (اباه) وعق امه ولبسوا الحرير وشربوا الخمور واشتروا المغنيات والمعازف وكان زعيم القوم
ارذلهم واكرم الرجل السوء خوفا منه وارتفعت الاصوات فى المساجد وسب آخر هذه الامة اولها فعند
ذلك يرتقبون ثلاثا حمرا وخسفا ومسخا واستثنى من ذلك الدف غير المشتمل على الصنج عند النكاح والختان
لقوله صلى الله عليه واله اعلنوا النكاح واضربوا عليها بالغربال يعنى الدف وروى انه صلى الله عليه واله
قال فصل ما بين الحلال والحرام الضرب بالدف عند النكاح ومنع منه ابن ادريس مطلقا ورجحه فى التذكرة
محتجا بان الله تع ذم اللهو واللعب وهذا منه **قوله** الحسد معصية وكذا بغضة المؤمن والتظاهر بذلك
قادح فى العدالة لا خلاف فى تحريم هذين الامرين والتهديد عليهما فى الاخبار مستفيض وهما من الكبائر فيقدحان
فى العدالة مطلقا وانما جعل التظاهر بهما قادحا لانهما من الاعمال القلبية فلا يتحقق تاثيرهما فى الشهادة الا
مع اظهارهما وان كانا محرمين بدون الاظهار والمراد بالحسد كراهة النعمة على المحسود وتمنى زوالها
عنه سواء وصلت الى الحاسد ام لا وببغضه كراهته واستثقاله لا بسبب دينى كفسق يبغضه لاجله
سواء قاطعه لذلك ام لا فان هجره فهما معصيتان وقد يحصل كل منهما بدون الاخر **قوله** لبس الحرير
للرجال فى غير الحرب اختيارا ترد به الشهادة وفى التكاة عليه والافتراش له تردد والجواز مروى و
كذا يحرم التختم بالذهب والتحلى به للرجال تحريم لبس الحرير والذهب على الرجال موضع وفاق وقد روى
ان النبى صلى الله عليه واله قال احل الذهب والحرير للاناث من امتى وحرم على ذكورها وقال صلى الله
عليه واله لا يلبسوا الحرير فانه من لبسه فى الدنيا لم يلبسه فى الاخرة واستثنى من الحرير امور احدها حالة
الحرب وروى سماعة عن ابى عبد الله عليه السلم قال سالته عن لبس الحرير والديباج فقال اما فى الحرب فلا
باس به وان كان فيه تماثيل وروى اسمعيل بن الفضل عنه عليه السلم قال لا يصلح للرجال ان يلبس الحرير
الا فى الحرب ~~فلا باس به~~ وثانيها الضرورة الى لبسه لمرض ونحوه فقد روى ان النبى صلى الله عليه واله رخص
لعبد الرحمن بن عوف والزبير فى لبس الحرير لحكة كانت بهما وفى رواية اخرى انهما شكيا اليه القمل فرخص
لهما فى قمص الحرير وثالثها اليسير منه كالعلم والرقعة وطرف الثوب ففى رواية عنه صلى الله عليه واله

انه نهى عن لبس الحرير الا موضع اصبعين او ثلثة او اربعة وفى تعدى التحريم الى غير اللبس من التكاة عليه والوسائد
والافتراش له قولان منشاؤهما اختلاف الاخبار فروى العامة عن حذيفة رضى الله عنه قال نهانا رسول الله
صلى الله عليه واله ان نشرب فى آنية الذهب والفضة وان ناكل فيها وعن لبس الحرير والديباج وان نجلس عليه
ويؤيده الملحق النهى عنه فى الخبر السابق والاصح الجواز لصحيحة على بن جعفر عن اخيه موسى عليهما السلم قال
سالته عن فراش حرير ومثله من الديباج ومصلى حرير ومثله من الديباج يصلح للرجل النوم عليه والتكاة و
الصلوة قال يفترشه ويقوم عليه ولا يسجد عليه ولان النهى عنه فى النصوص المعتبرة معلق على اللبس فيبقى
غيره على الاصل واما الذهب فيحرم لبسه للرجال مطلقا سواء كان فى ذلك التختم والتحلى وغيرهما **قوله**
واتخاذ الحمام للانس وانفاذ الكتب ليس بحرام وان اتخذها للفرجة والتطير فهو مكروه والرهان عليها قمار
اتخاذ الحمام للبيض والفرخ والانس بها وحمل الكتب جائز بلا كراهة بل فى الاخبار ما يدل على الترغيب فيه روى
ان رجلا شكى الى النبى صلى الله عليه واله الوحدة فقال اتخذ زوجا من حمام وعن ابى عبد الله عليه السلم قال
ليس من بيت فيه حمام الا لم يصب اهل ذلك البيت افة من الجن ان سفهاء الجن يعبثون الى البيت فيعبثون
بالحمام ويدعون الانسان وروى عبد الكريم بن صالح قال دخلت على ابى عبد الله عليه السلم فرايت على فراشه
ثلث حمامات خضر فقلت جعلت فداك هذا الحمام تقذر الفراش فقال لا انه يستحب ان يسكن فى البيت واما
اقتناؤها للعب بها وهو ان يطيرها يتقلب فى السماء ونحو ذلك فانه مكروه لما فيه من العبث وتضييع العمر فيما
لا يجدى ولكن لا ترد به الشهادة الا ان يكثر بحيث يؤذن بقلة المروة خلافا لابن ادريس حيث جعل اللعب بها لابن حمزه ره
قادحا لقبح اللعب وهو ممنوع وروايه العلا بن سيابة عن الصادق عليه السلم قال سالته عن شهادة من
يلعب بالحمام قال لا باس اذا كان لا يعرف بفسق يدفع قبحه ويدل على ان اللعب ليس فسقا والا لاستحال سعيد
به وفى خبر آخر بالاسناد قال سمعته يقول لا باس بشهادة الذى يلعب بالحمام واما الرهان عليها فمحرم
لما تقدم فى كتاب السبق من اختصاص جوازه بالخف والحافر من الحيوان وقيل ان حفص بن غياث وضع للمهدى
العباسى فى حديث لا سبق الا فى نصل او خف او حافر قوله او ريش ليدخل فيه الحمام تقربا الى قلب الخليفة حيث
راه يحب الحمام فلما خرج من عنده قال اشهد ان قفاه قفا كذاب ما قال رسول الله صلى الله عليه واله

اوريش ولكنه اراد التقرب الينا بذلك ثم امر بذبح الحمام قوله لا ترد شهادة احد من ارباب الصنايع المكروهة كالصياغة وبيع الرقيق ولا من ارباب الصنايع الدنية كالحياكة والحجامة ولو بلغت في الدناءة كالزبال والوقاد لان الوثوق الى شهادته مستند الى التقواه اهل الحرف المكروهة والدنية لا ترد شهادتهم عندنا مطلقا لانها حرف مباحة والناس محتاجون اليها ولو ردت شهادتهم لم يومن ان يتركوها فيعم الضرر وخالف في ذلك بعض العامة محتجا بان اشتغالهم بهذه الحرف ورضاهم بها يشعر بالخسة وقلة المروة خصوصا الحياكة لازدراء الناس بهم وعدم النسبة الى الحياكة شيئا وابدا والحق بعضهم الصباغين والصايغين بهم وفرق اخرون بين من يليق به هذه الحرف وكانت صنعة ابائه وغيره فرد شهادة الثاني دون الاول ثم من يكثر منهم ومن ساير المحترفة الكذب والحلف في الوعد ترد شهادته لذلك عند الجميع قوله ارتفاع التهمة ويتحقق المقصود ببيان مسايل مبنية يعرف له ويعلم المقصود على ان مطلق التهمة غير قادح في الشهادة بل التهمة في مواضع مخصوصة وهي التي يذكرها فان شهادة الصديق لصديقه والوارث لمورثه مقبولة وان كان مشرفا على التلف عندنا وكذا شهادة رفقاء القافلة على اللصوص اذا لم يكونوا ماخوذين مع ظهور التهمة في جميع ذلك وسياتي البحث فيه قوله لا تقبل شهادة من يجر بشهادته نفعا كالشريك فيما هو شريك فيه وصاحب الدين اذا شهد للمحجور عليه والسيد لعبده الماذون والوصي فيما هو وصي فيه وكذا لا تقبل شهادة من يستدفع بشهادته ضررا كشهادة احد العاقلة بجرح شهود الخيانة وكذا الوصي والوكيل بجرح شهود المدعي على الموصي والموكل شهادة المتهم مردودة روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال لا تقبل شهادة ظنين ولا خصم والظنين المتهم وصحيحة ابي بصير قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عما يرد من الشهود قال الظنين والمتهم والخصم وللتهمة المانعة اسباب منها ان يجر الى نفسه بشهادته نفعا ولو بالولاية او يدفع ضررا فلا يقبل شهادة السيد لعبده الماذون والوارث بجرح مورثه لان الدية تجب له عند الموت بسبب الجرح فيلزم ان يكون شاهدا لنفسه والغريم للميت والمفلس المحجور عليه والشريك لشريكه فيما هو شريك فيه والوكيل للموكل فيما هو وكيل فيه والوصي والقيم في تصرفهما خلافا لابن الجنيد حيث قبل شهادة الوصي لليتيم بمال وما لا اليد في الدروس والمشهور العدم ولا ترد شهادتهم في غير ذلك وكذا لا تقبل شهادة الشريك لشريكه في بيع الشقص ولا للمشتري لان شهادته تتضمن اثبات الشفعة لنفسه فان لم يكن فيه شفعة

اجماعا م ع

في حال م

اوعفا

قبل م
اوعفا عنها الشهادة قبلت وكذا تقبل شهادة الغريم لمديونه الموسر مطلقا والمعسر قبل الحجر لان الحق متعلق بذمته لا بعين امواله ويحتمل العدم لان المعسر لا مطالبة عليه فاذا اثبت له شيا اثبت له المطالبة لنفسه وفي المنع من شهادة السيد للكاتب مطلقا قولان من انتفاء السلطنة عنه وظهور التهمة خصوصا المشروط وبالاول قطع العلامة في القواعد وبالثاني في التحرير ولعله اقوى ولا فرق في التهمة المانعة بين كون الشهادة جالبة لنفع ما ذكره او دافعة للضرر عن الشاهد كجرح بعض العاقلة لشهود الجناية خطا لانها تدفع عنه الغرم وكشهادة الوصي والوكيل بجرح الشاهد على الموصي والموكل لانهما يدفعان بها الغرم الماخوذ من ايديهما وان لم يكن من مالهما ومثله شهادة الزوج بزنا زوجته التي قذفها على الاظهر قوله العداوة الدينية لا تمنع القبول فان المسلم تقبل شهادته على الكافر اما الدنيوية فانها تمنع سواء تضمنت فسقا او لم تتضمن وتتحقق العداوة بان يعلم من حال احدهما السرور بمساءة الآخر والمساءة بسروره او يقع بينهما تقاذف من اسباب التهمة العداوة الدنيوية فلا يقبل شهادة ظنين ولا خصم وقوله صلى الله عليه وآله لا تقبل شهادة خاين ولا خاينة ولا ذي غمر على اخيه وقيل المراد من الخصم العدو والعداوة التي ترد بها الشهادة هي التي تبلغ حدا يتمنى هذا زوال النعمة ذاك ويفرح بمصيباته ويحزن بمسراته وذلك قد يكون من الجانبين وقد يكون من احدهما فيختص برد شهادته على الآخر فان افضت العداوة بارتكاب ما يوجب الفسق فهو مردود الشهادة على الاطلاق وان عاداه من يريد ان يشهد عليه وبالغ في خصومته ولم يجب وسكت ثم شهد عليه قبلت شهادته والا اتخذ الخصمان ذلك ذريعة الى اسقاط الشهادات والعداوة الدينية لا توجب رد الشهادة بل يقبل شهادة المسلم على الكافر والمحق على المبتدع وكذا من ابغض الفاسق لفسقه لم ترد شهادته عليه قوله وكذا لو شهد بعض الرفقاء لبعض على القاطع عليهم الطريق لتحقق التهمة اذا شهد بعض الرفقاء لبعض على اللصوص فان لم يكن الشاهد ماخوذا قبلت شهادته لعدم التهمة وان كان ماخوذا فان تعرض لما اخذ منه لم يقبل في حق نفسه قطعا وفي قبولها في حق غيره وكذا لو لم يتعرض لما اخذ منه وجهان من ظهور التهمة فترد وهو الذي قطع به المص رحمه الله وجماعة ويدل عليه اطلاق رواية محمد بن الصلت قال سالت ابا الحسن الرضا عليه السلام عن رفقة كانوا في طريق فقطع عليهم الطريق فاخذوا اللصوص فشهد بعضهم

العدو على العدو وعندنا وعند اكثر العامة لنا قوله ص في الخبر السابق شهادة م

لبعض قال لا تقبل شهادتهم الا باقرار اللصوص او بشهادة من غيرهم عليهم ومع وجود العدالة المانعة من التهجم على
غير الواقع ومنع التهمة المانعة بل هو كشهادة بعض غرماء المديون لبعض وكما لو شهد لاثنين بوصية من تركة وشهد
المشهود لهما للشاهدين بوصية منها ايضا واختار في الدروس القبول فيها اما في هذه الصورة فلما ذكروا اما
مع التبعيض فلتحقق المقتضي في احد الطرفين والمانع في الاخر وكذا القول في كل شهادة مبعضة **قوله** اما لو
شهد العدو لعدوه قبلت لانتفاء التهمة هذا اذا لم يتضمن العداوة فسقا والا لم تقبل لذلك لا للعداوة نفسها
ولا يخفى ان الفرح بمساءة المؤمن والحزن بمسرته معصية فان كانت العداوة من هذه الجهة واصر على ذلك فهو
فسق وظهور الفسق في التقاذف اوضح فالجمع بين العداوة وقبول الشهادة لا تخلو من اشكال الا ان يعتبر الاصرار
بالاكثار من الصغاير لا بالاستمرار على واحدة مخصوصة **قوله** النسب وان قرب لا يمنع قبول الشهادة
كالاب لولده وعليه والولد لوالده والاخ لاخيه وعليه وفي قبول شهادة الولد على الده خلاف والمنع اظهر
سواء شهد بمال او بحق متعلق ببدنه كالقصاص والحد ليس من اسباب التهمة المقتضية عندنا فتقبل
شهادة جميع الاقرباء لاقربائهم حتى الاب والابن للاصل وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام عن شهادة
الوالد قال تجوز شهادة الولد لوالده والوالد لولده والاخ لاخيه وسال ابو بصير ابا عبد الله عليه السلام عن
شهادة الولد لوالده والوالد لولده والاخ لاخيه فقال تجوز ولا يشترط الضميمة في شهادة كل من الولد و
الوالد والاخ والزوجين للآخر خلافا للشيخ في النهاية للاصل وعموم الاخبار واستثنى اكثر الاصحاب من
شهادة القريب شهادة الولد على والده فحكموا بعدم قبولها حتى نقل الشيخ في الخلاف عليه الاجماع واحتجوا
عليه مع ذلك بقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وليس من المعروف الشهادة عليه لقوله واظهار تكذيبه
فيكون ارتكاب ذلك عقوقا مانعا من قبول الشهادة ولا يخفى عليك ضعف هذه الحجة فان قول الحق ورده عن
الباطل وتخليص ذمته من الحق عين المعروف كما نبه عليه قوله صلى الله عليه وآله انصر اخاك ظالما ومظلوما
فقيل يا رسول الله كيف انصره ظالما قال ترده عن ظلمه فذلك نصرك اياه ولان اطلاق النهي عن عصيان
الوالد يستلزم وجوب طاعته عند امره له بارتكاب الفواحش وترك الواجبات وهو معلوم البطلان
واما دعوى الاجماع على وجه يتحقق بها الحجة فممنوع وقد خالف المرتضى رضي الله عنه وكثير من المتقدمين

كابن الجنيد

كابن الجنيد وابن ابي عقيل لم يتعرضوا للحكم بنفي ولا اثبات ويدل على القبول مع الاصل عموم قوله تعالى كونوا قوامين
بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم او الوالدين والاقربين وقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم ورواية داود بن
الحصين انه سمع الصادق عليه السلام يقول اقيموا الشهادة على الوالدين والولد ورواية علي بن سويد السائي
عن ابي الحسن عليه السلام قال كتب الي في رسالته الي وسالت عن الشهادات لهم فاقم الشهادة لله ولو على نفسك
او الوالدين والاقربين وروى اسمعيل بن مهران مثله والى هذا القول ذهب الشهيد في الدروس مع انه
في الشرح اختار المشهور معولا على الاجماع المنقول بخبر الواحد واعترض في الخ على الاحتجاج بالاية بان
الامر بالاقامة لا يستلزم القبول واجيب بانه لولاه لزم العبث في اقامتها وبانه معطوف على القبول
وهو الشهادة على نفسه ومعطوف عليه القبول وهو الشهادة على الاقربين فلو كان غير مقبول لزم عدم
انتظام الكلام وانه محال وعلى القولين فهل يتعدى الحكم الى من علا من الاباء وسفل من الابناء من الاولاد
وجهان من الشك في صدق الابوة والبنوة على الجد وولد الولد بطريق الحقيقة واولى بالقبول هنا لو قيل
به في القريب ولا يتعدى الى الاب والولد من الرضاعة لعدم كونه ولدا حقيقة ومن ثم لم يتبادر اليه
عند الاطلاق وصح سلبه عنه مع احتمال دخوله ونبه المصنف رحمه الله بقوله سواء شهد بمال او بحق متعلق
ببدنه كالقصاص والحد على خلاف بعض العامة حيث حكم بقبول شهادة الولد على والده بالمال دون
القصاص والحد محتجا بانه لا يجوز ان يكون سببا لعقوبة الاب كما لا يقتص منه ولا يحد بقذفه
قوله وتقبل شهادة الزوج لزوجته والزوجة لزوجها مع غيرها من اهل العدالة ومنهم من شرط
في الزوج الضميمة كالزوجة ولا وجه له ولعل الفرق انما هو اختصاص الزوج بمزيد القوة في المزاج
ان يجذبه دواعي الرغبة والفايدة تظهر لو شهد فيما يقبل فيه شهادة الواحد مع اليمين وتظهر الفايدة
في الزوجة لو شهدت لزوجها في الوصية لاخذ الربع وعندنا في قبول شهادة كل من الزوجين للآخر لوجود
المقتضي وانتفاء المانع وضعف التهمة مع وصف العدالة لكن شرط الشيخ رحمه الله في النهاية انضمام
عدل آخر الى كل منهما استنادا الى صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال تجوز شهادة الرجل لامراته
والمراة لزوجها اذا كان معها غيرها وموثق سماعة قال سالته عن شهادة الرجل لامراته قال نعم و

والمراة لزوجها قال لا الا ان يكون معها غيرها وجوابه منع الدلالة لانه اطلق القبول في الزوج وقيده في الزوجة
فالحاقه بها قياس مع وجود الفارق وابعد منه الحاق باقي الاقارب كما مر ووجه التقييد في الرواية ان المراة
لا يثبت بها الحق منفردة ولا منضمة الى اليمين بل يشترط ان يكون معها غيرها الا ما استثني نادرا وهو الحق الربع الوصية
بخلاف الزوج فانه يثبت بشهادته الحق مع اليمين والرواية باشتراط الضميمة معها مبنية على الغالب في الحقوق
وهي ما عدا الوصية والمص رحمه الله وافق الشيخ في الزوجة دون الزوج عملا باطلاق الروايات الصحيحة وجعل
الغاية في شهادتها له بالوصية فلا تقبل في الربع بخلاف ما لو شهدت لغيره وفرق بينها وبين الزوج بقوة
مزاجه وسداد عقله بخلافها ومن ثم كانت شهادة امراتين بشهادة رجل فلا يوثق بعد النهاية ان يميل الى
مطلوبه لدواعي الطبع بخلاف الرجل والاظهر عدم اشتراط الضميمة مطلقا وعلى القول بها يكفي انضمام امراة
اخرى فيما يكفي فيه شهادة المراتين كنصف الوصية والمال الذي يكتفى فيه بها مع اليمين قوله ويقبل شهادة
الصديق لصديقه وان تاكدت بينهما الصحبة والملاطفة لان العدالة يمنع التسامح فيه بالغاية على خلاف
بعض الشافعية حيث ذهب الى انه اذا كان بينهما ملاطفة وهدية لا يقبل شهادته له وعموم الادلة يمنعه
والتهمة تدفع بالعدالة قوله لا يقبل شهادة السايل في كفه لانه يسخط اذا منع ولان ذلك يؤذن
بمهانة النفس فلا يؤمن على المال ولو كان ذلك مع الضرورة نادرا لم يقدح في شهادته المشهور بين
الاصحاب عدم قبول شهادة السايل في كفه مطلقا لصحيحة علي بن جعفر عن اخيه عليهما السلم قال سالته
عن السايل الذي يسال في كفه هل يقبل شهادته فقال كان ابي لا يقبل شهادته اذا سال في كفه وموثقة
محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلم قال رد رسول الله صلى الله عليه وآله شهادة السايل الذي يسال في
كفه قال ابو جعفر عليه السلم لانه لا يؤمن على الشهادة وذلك لانه ان اعطي رضي وان منع سخط وفي
التعليل ايما الى تهمة واستثنى ابن ادريس من دعته الضرورة الى ذلك ووافقه المص وجماعة من تهمته ر
المتاخرين وهو حسن وفي حكم السايل بكفه الطفيلي والمراد بالسايل بكفه من يباشر السوال والاخذ بتبعيته ر
بنفسه والسوال في الكف كناية عنه قوله يقبل شهادة الاجير والضيف وان كان لهما ميل الى المشهود
له لكن يرفع التهمة تمسكهما بالامانة لا خلاف في قبول شهادة الضيف من حيث هو ضيف لعموم الادلة المتناولة له

لو ارتفاع

له وارتفاع ريبة التهمة بواسطة التقوى وفي رواية ابي بصير لا باس بشهادة الضيف اذا كان عفيفا واما
الاجير فاختلف الاصحاب في شانه فجزم المص رحمه الله وقبله ابن ادريس بقبول شهادته وعليه المتاخرون
للاصل وعموم قوله تع واستشهدوا شهيدين من رجالكم واشهدوا ذوي عدل منكم وذهب الشيخ في
النهاية والصدوق وابو الصلاح وجماعة الى عدم قبول شهادته ما دام اجيرا لرواية العلاء بن سيابة
عن الصادق عليه السلم قال كان امير المؤمنين عليه السلم لا يجيز شهادة الاجير ورواية زرعة قال
سالته عما يرد من الشهود فقال المريب والخصم والشريك ودافع مغرم والاجير وفي طريق الرواية الاولى
احمد بن فضال عن ابيه والثانية ضعيفة موقوفة وكان القول بالقبول اجود ويمكن حملها على الكراهة
جمعا بينهما وبين رواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلم قال تكره شهادة الاجير لصاحبه ولا باس بشهادته
لغيره ولا باس به له بعد مفارقته او على ما اذا كان هناك تهمة بجلب نفع او دفع ضرر كما لو شهد لمن
استاجره على قصارة الثوب او خياطته به ونحو ذلك فانها لا تقبل قطعا قوله الصغير والكافر والفاسق
المعلن اذا عرفوا شيا ثم زال المانع عنهم فاقاموا بتلك الشهادة قبلت لاستكمال شرايط القبول ولو اقامها
احدهم في حال المانع فردت ثم اعادها بعد زوال المانع قبلت وكذا العبد لو ردت شهادته على مولاه ثم اعادها
بعد عتقه او الولد على ابيه فردت ثم مات الاب فاعادها اما الفاسق المستتر اذا اقام فردت ثم تاب
واعادها فهنا تتهمه الحرص على دفع الشبهة عنه لاهتمامه باصلاح الظاهر لكن الاشبه القبول
عد بعضهم من اسباب التهمة ان يدفع الكذب عن نفسه فاذا شهد فاسق مستتر بفسقه فرد الحاكم عادم
شهادته ثم تاب فشهادته مقبولة بعد ذلك لكن لو اعاد تلك الشهادة قيل لا يقبل وهذا بخلاف ما لو
ردت شهادة الفاسق المعلن فسقه او العبد او الصبي او الكافر ثم تاب الفاسق واعتق العبد وبلغ
الصبي واسلم الكافر فاعادوا شهادتهم فانها تقبل والفرق من وجهين احدهما ان العدالة والفسق
امر كان بالنظر والاجتهاد فاذا ادى نظر الحاكم واجتهاده الى فسق الشاهد حكم بردها وما حكم برده
كعقد ابطله فليس له ان يصححه من تلك الجهة التي ابطله بها والعبد والصبي والكافر والفاسق المعلن
ليس لهم اهلية الشهادة وما اتوا به ليس بشهادة معتد بها حتى يقبل او يرد ولو علم الحاكم حالهم لم يصغ

الى كلامهم فليس في امرهم نظر ولا اجتهاد والثاني ان المذكورين لا يتغيرون برد الشهادة اما العبد والصبي
فليس لهما نقصا بهما واما الكافر فلا يعتقد كفره نقصا ولا يستحيي به ولكن لا يبالي برد شهادته لتمسكه بدينه
وكذا الفاسق المعلن فانه غير مبال بفسقه ولا بعده عارا فكان كالكافر بخلاف الفاسق المستتر فانه
يتغير بالرد لان الرد يظهر فسقه الذي يسعى في اخفائه ويعترف بانه نقص ولانه يتهم بالكذب والمجازفة
اذا ردت شهادته فاذا اعاد تلك الشهادة بعد يريد دفع غضاضة الكذب او يرى انه كان الحاكم مخطيا
في ظن الفسق به فلما يتبين خلافه قبل شهادته وقد يتوهم انه على فسقه لكن اظهر التوبة ليعيد الشهادة و
يدفع العار ومثل هذا لا يتقدح في بلوغ الصبي وما في معناه والمص رحمه الله بعد ان فرق في الحكم بين الفاسق
والمذكورين رجح المساواة بينهم في القبول لتحقق العدالة الدافعة لمثل هذه التهمة وهو حسن مع ظهور صدق
توبته والثقة بعدم استنادها الى ما يوجب التهمة ولو كان الكافر متسترا بكفره ثم اسلم واعادها فالوجهان
وكذا لو شهد على انسان فردت شهادته لعداوة بينهما ثم زالت العداوة فاعاد تلك الشهادة فان كان متسترا مستتر ادا
للعداوة فالوجهان والا لم يمنع لان الرد بالسبب الظاهر لا يوجب عارا كما لو شهد لمكاتبه بمال او لعبده بنكاح ح
فردت شهادته فاعادها بعد عتقهما او شهد اثنان من الشفعاء بعفو شفيع ثالث قبل ان يعفوا فردت شهادتهما
ثم اعاداها بعد ما عفوا او شهد اثنان يرثان من رجل بجراحة عليه غير مندملة فردت شهادتهما ثم اعاداها
بعد اندمال الجراحة قبلت في الجميع وربما جاء المنع من حيث التهمة بالرد وهو ممنوع لظهور هذه الموانع قوله
قيل لا تقبل شهادة المملوك اصلا وقيل تقبل مطلقا وقيل تقبل الا على مولاه ومنهم من عكس والاشهر القبول
الا على المولى اختلف الاصحاب في شهادة المملوك بسبب اختلاف الروايات والنظر في الجمع بينها على اقوال
آ قبول شهادته مطلقا نقله المص رحمه الله هنا عن بعض الاصحاب وهو اختيار ابن عمه نجيب الدين
يحيى بن سعيد في جامعه وحجته عموم قوله تع واشهدوا ذوي عدل منكم واستشهدوا شهيدين من رجالكم
وغيرها من ايات العموم فانها تتناول المملوك كما تتناول الحر في اصح القولين للاصوليين وخصوص صحيحة محمد
بن مسلم عن الباقر عليه السلم قال تجوز شهادة العبد المسلم على الحر وهي تدل على جوازها على مثله بطريق اولى
لما سياتي من الروايات الدالة على جوازها على مثله زيادة على هذا ورواية محمد بن مسلم ايضا عن ابي عبد الله

ان امير المومنين عليه السلم قال لا باس بشهادة المملوك

عليه السلم في شهادة المملوك اذا كان عدلا فهو جائز الشهادة ان اول من رد شهادة المملوك عمر وذلك انه
تقدم اليه مملوك في شهادة فقال ان اقمت الشهادة تخوفت على نفسي وان كتمتها اثمت بربي فقال هات شهادتك
اما انا لا نجيز شهادة مملوك بعدك وحسنة بريد عن ابي عبد الله عليه السلم قال سألته عن المملوك تجوز
شهادته قال نعم ان اول من رد شهادة المملوك لفلان وحسنة عبد الرحمن بن الحجاج عنه عليه السلم ان
امير المؤمنين عليه السلم قال لا باس بشهادة المملوك اذا كان عدلا وهذه الاخبار كلها تدل على
القبول مطلقا وتخصيصها على خلاف الاصل ب عدم قبولها مطلقا ذهب الى ذلك الحسن بن ابي
عقيل من اصحابنا وهو قول اكثر العامة ومستنده من الاخبار صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلم في
حديث وفي آخره العبد المملوك لا تجوز شهادته والمراد بنفي الجواز نفي القبول اذ هو الظاهر وصحيحة الحلبي
عن ابي عبد الله عليه السلم قال سألته عن شهادة ولد الزنا قال لا ولا عبد ورواية سماعة قال
سألته عما يرد من الشهود فقال المريب والخصم والشريك ودافع مغرم والاجير والعبد والتابع والمتهم
كل هؤلاء ترد شهادتهم ومن الاعتبار ان الشهادة من المناصب الجليلة فلا يليق بحال العبد كالقضاء و
لاستغراق وقته بحقوق سيده فلا يتفرغ لتحمل الشهادة ولا لادائها ولان نفوذ القول على الغير نوع ولاية
فيعتبر فيها الحرية كما في سائر الولايات وفيه نظر لان الجواز المنفي مغاير للقبول فلا نعم نحمله عليه خصوصا
مع معارضته تلك الادلة الكثيرة ليس بعيدا ومن الجائز حمله على معناه بارادة عدم جواز شهادته بدون
اذن مولاه لما في ذلك من تعطيل حق سيده والاشتغال به بغير اذنه ولو كان هذا خلاف الظاهر لكان
المصير اليه مراعاة للجمع هذا مع ان صدر الرواية تضمن شهادة المملوك على اهل الكتاب وهو ينافي عدم
قبول شهادة المملوك على الحر المسلم وروي قبول شهادته مطلقا فلا وجه لترجيح المنع وايضا صحيحة
الحلبي غير صريحة في عدم القبول وقابلة للتاويل جمعا واقترانه بولد الزنا في الشهادة بطريق الاحتمال ايضا
لما سياتي من الخلاف فيه واما رواية سماعة فموقوفة ابو ابو حاله مضافا الى ضعف السند بسماعة
فلا عبرة بها واما كون الشهادة من المناصب المرتفعة عن مقام المملوكية فظاهر المنع في النزاع وفيما يسوغ
للعبد من المناصب كالامامة ما هو اشرف منها واستغراق وقته في خدمة سيده لا ينافي قبول شهادته

لامكان وقوع ما الاينافي ذلك ولو باذنه فهذان القولان طرفا الاقوال وبقي بينهما وسايط ج قبولها
مطلقا الا على مولاه وهذا مذهب الاكثر ومنهم الشيخان والمرتضى وسلار والقاضي وابن ادريس والمص واكثر
المتاخرين والمستند التوفيق بين الادله ويناسب حمل ادلة المنع على شهادته على مولاه مشابهته للولد
في عدم قبول شهادته على والده لاشتراكهما في وجوب الطاعه وتحريم العصيان والعقوق وفيه نظر لان حمل
اخبار المنع على ذلك غير متعين لما ذكرنا سابقا ولما سياتي من الاخبار الداله على المنع من شهادته
على غيره من الاحرار فيمكن حملها عليه وتشبيهه بالولد ممنوع ولو سلم فالاصل ممنوع ايضا وقد تقدم واستدل
في المخ لعدم قبول شهادته على مولاه بصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلم في رجل مات وترك جاريه
ومملوكين فورثهما اخ له فاعتق العبدين وولدت الجاريه غلاما فشهدا بعد العتق ان مولاهما كان اشهدهما
انه كان يقع على الجاريه وان الحمل منه قال تجوز شهادتهما ويردان عبدين كما كانا قال وهو داله على قبول
شهادته لسيده والمنع من قبولها على سيده والا لم يكن للعتق فايده وفي كل منهما نظر اما الاول فلانهما حين
الشهادة لم يكونا شاهدين لسيدهما ظاهرا لان مولوية الولد انما تحققت بعد شهادتهما وحكم الحاكم
بها فانهما شهادتهما مع الحكم كشفا عن كون الشهادة في نفس الامر للمولى ولا يلزم من قبولها له في ظاهر الامر
واما الثاني فلان لفظ العتق لم يقيّد به الامام ليكون دليلا على اعتباره في القبول بل هو في لفظ الراوي
ذكره بيانا للواقع سلمنا لكن هذه الصفة ليست بحجة عنده والشيخ في الاستبصار حملها على انها شهادة
في الوصيه فتقبل فيها لا غير كما تقبل شهادة اهل الذمة عند عدم المسلمين د عكسه وهو عدم قبولها
مطلقا الا على مولاه وهذا القول نقله المص رحمه الله هنا ايضا وكذلك العلامه في القواعد ولم يعلم قائله
ووجه الجمع بين الاخبار ايضا بحمل اخبار القبول على مولاه والمانعه على غيره ولا يخفى عدم الموجب لهذا
التخصيص مضافا الى ما ذكرناه سابقا من وجه ترجيح غيره ه قبولها على مثله وعلى الكافر وردها
على الحر المسلم وهو مذهب ابي علي بن الجنيد وحجته مع الجمع بين تلك الاخبار قول الباقر عليه السلم
في روايه محمد بن مسلم لا تجوز شهادة العبد المسلم على الحر المسلم والتقييد بالصفة يدل على نفي
الحكم عما عدا الموصوف وعلى تقدير عدم حجية مفهوم الوصف فيستدل على قبول شهادته على الذمي بصحيحه

مفهوم الضد لغيره

بكونها م

محمد بن

محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلم انه قال تجوز شهادة المملوك من اهل القبله على اهل الكتاب وعلى العبد
بما روي عن علي عليه السلم انه كان يقبل شهادة بعضهم على بعض ولا يقبل شهادتهم على الاحرار ذكر ذلك
الشيخ في الخلاف وفيه نظر لان روايه محمد بن مسلم المذكورة معارضه بروايته ايضا الصحيحه عن ابي
جعفر عليه السلم قال تجوز شهادة العبد المسلم على الحر المسلم والروايه الثانيه لا تدل على نفي قبولها
على غير اهل الكتاب الا بالمفهوم الضعيف والروايه الثالثه ليس لها اسناد يعتمد وقد عارضها روايه
عبد الرحمن بن الحجاج ان امير المؤمنين عليه السلم كان يقول لا باس بشهادة المملوك من غير تقييد بكون
شهادته على مثله ق قبولها لغير مولاه وعليه وردها له وعليه ذهب الى ذلك ابو الصلاح رحمه الله
وحاول به ايضا الجمع بين الاخبار وان في شهادته لمولاه تهمة بجر النفع اليه وعليه عقوق ومعصيه وقد
تقدم ما فيه ز قال ابنا بابويه لا باس بشهادة العبد اذا كان عدلا لغير سيده وهو يعطي المنع مما عدا
ذلك من حيث المفهوم لا المنطوق والمدلول شهادته لغير سيده تشمل شهادته له على سيده ويخرج
بمفهومها شهادته لسيده على غيره وفي روايه ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله عليه السلم قال سالته عن
الرجل المملوك المسلم تجوز شهادته لغير مواليه فقال تجوز في الدين والشيء اليسير قوله ولو عتق قبلت
شهادته لمولاه وعلى مولاه لوجود المقتضي للقبول وهو الحريه مع باقي الشرايط وانتفاء المانع اذ ليس الا الرقيه
وقد زالت لكن لو كان قد اداها حال الرقية وردت افتقر الى اعادتها بعده لان السابقه مردوده فلا
يبنى عليها وكذا لو شهد الولد على والده ثم مات الاب فاقامها بعده قوله وكذا حكم المدبر والمكاتب
المشروط اما المطلق اذا ادى من مكاتبته قال في النهايه يقبل على مولاه بقدر ما تحرر وفيه تردد اقربه
المنع المدبر قبل موت مولاه بحكم القن وكذا المكاتب المشروط سواء ادى شيئا من مال الكتابه ام لا لبقائه
على الرقية ما بقي عليه شيء وان قل وعوده اليها بالعجز عنه كذلك اما المطلق فان لم يؤد شيئا فكذلك لان
المقتضي للقبول هو الحرية ولم تحصل وان ادى شيئا قال الشيخ في النهايه وابن الجنيد والقاضي وجماعة
يقبل شهادته بنسبة ما ادى الى جملة المال ويرد حيث ترد شهادة القن بنسبة المتخلف لانتفاء
المانع عن ذلك البعض ولروايه ابي بصير قال سالته عن شهادة المكاتب الى قوله فان كان ادى

بلغ

النصف او الثلث فشهد لك بالف على رجل اعطيت من حقك بحساب ما اعتق والروايه موقوفة فمن ثم قرب المص
رحمه الله المنع والحاقه بالعبد الى ان يكمل حريته ووجه القرب اذن المانع من قبول شهادته هو الرقيه و
المانع لم يزل بالكلية فيستصحب الحكم الى ان يزول وهذا هو الاقوى قوله اذا سمع الاقرار صار شاهدا وان
لم يستدع المشهود عليه وكذا لو سمع اثنان يوقعان عقدا كالبيع والاجارة والنكاح وغيره وكذا لو شاهد
الغصب او الجنايه وكذا لو قال له الغريمان لا تشهد علينا فسمع منهما او من احدهما ما يوجب حكما وكذا لو
خبى فنطق المشهود عليه مسترسلا المعتبر في شهادة الشاهد مع استجماعه للشرائط المعتبرة فيه علمه بما
يشهد به سواء كان سبب العلم استدعاء المشهود له وعليه ام اتفاق علمه بالواقعه لاشتراك الجميع في
المقتضي وهو العلم حتى لو فرض سماعه العقد ونحوه منهما او تحاسبهما وتصادقهما فقالا له لا تشهد علينا
بهذا القول لاغ وله بل عليه ان يشهد بما علم لشمول الادله لذلك كله وكذا تقبل شهادة من خبى وجلس
في زاوية مستخفيا لتحمل الشهادة ولا يحمل ذلك على الحرص اذ الحاجه قد تدعو اليه بان يقر من عليه الحق
اذا خلا به المستحق ويجحد اذا حضر غيره ولان الحرص على التحمل لا على الاداء ويظهر من ابن الجنيد عدم
قبول شهادته وهو مذهب بعض العامه وفرق آخرون بين كون المشهود عليه ممن ينخدع وغيره فيقبل
الشهادة على الثاني دون الاول وعموم الادله ومنها قوله تع الا من شهد بالحق وهم يعلمون يشمله قوله
التبرع بالشهادة قبل السؤال تطرق التهمة فيمنع القبول اما في حقوق الله تع او الشهادة للمصالح العامه فلا
يمنع اذ لا مدعي لها وفيه تردد من اسباب التهمة الحرص على الشهادة بالمبادرة اليها قبل استنطاق الحاكم
سواء كان بعد دعوى المدعي ام قبله واعلم ان الحقوق على ضربين ضرب يمنع المبادرة الى الشهادة بها من
قبولها وهو حقوق الادميين المحضه وضرب مختلف فيه وهو حقوق الله تع المحضه كالزنا وشرب الخمر
والوقف على المصالح العامه كالمساجد لان الله تع فيه حق وان كان مشتركا كحد القذف والوقف على
منتشرين والعتق والوقف على معين ان قلنا بانتقال الملك الى الله تع وتسمى الشهادة في هذا القسم على وجه
المبادرة بشهادة الحسبه فالمبادر في القسم الاول لا يقبل شهادته وفي الخبر انه صلى الله عليه وآله قال
في معرض الذم ثم يجيء قوم يعطون الشهادة قبل ان يسئلوها وفي لفظ آخر ثم يفشو الكذب حتى يشهد الرجل
ثم يفشو خ

يلان

نلع

للصفات خ

قبل ان يستشهد وروى انه صلى الله عليه وآله قال خير الشهداء الذي ياتي بالشهادة قبل ان يسالها فجمع
بين الحديثين بحمل الاول على الاول والثاني على الثاني والمص رحمه الله تردد في عدم المنع في القسم الثاني
ووجه التردد من عموم الادله الدالة على الرد وتطرق التهمة ومن ثبوت الفرق الموجب لاختصاص الحكم
بالاول لان هذه الحقوق لا مدعي لها فلو لم يشرع فيها التبرع لتعطلت وهو غير جائز ولانه نوع من الامر
بالمعروف والنهي عن المنكر وهو واجب واداء الواجب لا يعد تبرعا وهذا هو الاقوى اذا تقرر
ذلك فالتبرع بالشهادة في موضع المنع ليس جرحا عندنا حتى لا تقبل شهادته في غير تلك الواقعه لان الحرص
المذكور ليس بمعصية فتسمع شهادته في غيرها وان لم يتب عما وقع ولا اشترى من ذلك مدة وانما الرد
لمعنى حاصل في نفس تلك الواقعه ولا يلزم منه حصوله في غيرها ولو اعاد تلك الشهادة في مجلس آخر
على وجهها ففي قبولها وجهان من بقاء التهمة في الواقعه واجتماع الشرائط في الشهادة الثانيه وهذا
اجود وذهب بعض العامه الى انه يصير بذلك مجروحا وان المبادرة غير جائزة واختلفوا في كونها
من الصغاير او الكباير وفرعوا عدم قبولها اذا اعادها كالشهادة المردودة بعد الفسق على الثاني وتقبل
على الاول قوله المشهور بالفسق اذا تاب ليقبل شهادته الوجه انها لا تقبل حتى يستبان استمراره
على الصلاح وقال الشيخ يجوز ان يقول تب اقبل شهادتك التوبة المعتبرة ينقسم الى ما هو بين العبد وبين
الله تع وهي التي تدفع اثم الذنب والى توبة في الظاهر وهي التي تتعلق بها عود الشهادات والولايات فاما
التوبة الاولى فهي ان يندم على ما مضى ويترك مثله في الحال ويعزم على ان لا يعود اليه ويكون الباعث
على ترك القبيح قبحه ثم ان كانت المعصية لا تتعلق بها حق لله تع ولا للعباد كالاستمتاع بما دون الوطء
فلا شيء عليه سوى ذلك وان تعلق بها حق مالي كمنع الزكوة والغصب والجنايات في اموال الناس فيجب
مع ذلك تبرئة الذمة منه بان يؤدي الزكوة ويرد اموال الناس ان بقيت ويرد بدلها ان لم تبق او يستحل
من المستحق فيبرئه منها ولو كان معسرا نوى الغرامه له اذا قدر وان تعلق بالمعصية حق ليس بمالي كالزنا
او شرب فان لم يظهر فيجوز له ان يظهره ويقر به ليقام عليه الحد ويجوز ان يستتر وهو الاولى فان ظهر فقد
فات الستر فياتي الحاكم ليقيم عليه الحد الا ان يكون ظهوره قبل قيام البينه عليه عند الحاكم كما سياتي من

خاص خ

فعله خ

سقوط الحد بالتوبة قبل قيام البينة مطلقا وان كان حقا للعباد كالقصاص والقذف فيأتي المستحق ويمكنه من الاستيفاء فان لم يعلم المستحق وجب في القصاص ان يخبره ويقول انا الذي قتلت اباك مثلا ولزمني القصاص
فان شئت فاقتص وان شئت فاعف وفي القذف والغيبة ان بلغه فالامر كذلك وان لم يبلغه فوجهان
من انه حق آدمي فلا يزول الا من جهته واليه ذهب الاكثر ومن استلزامه زيادة الاذى ووغر القلوب
وعلى الاول فلو تعذر الاستحلال منه بموته او امتناعه فليكثر من الاستغفار والاعمال الصالحة عسى
ان يكون عوضا عما يأخذه يوم القيامة من حسناته ان لم يعوضه الله عنه ولا اعتبار فيه بتحليل الورثة و
ان ورثوا حد القذف اما الحق المالي اذا مات مستحقه فانه ينتقل الى وارثه ويجب ان يدفعه اليهم ويبرأ
منه وهكذا ينتقل من وارث الى آخر ومتى دفع هو او احد من الورثة او بعض المتبرعين الى الوارث في بعض
الطبقات برئ منه وان بقي الى يوم القيامة ففي مستحقه اوجه احدها رجوعه الى صاحب الحق وهو
المروي في الصحيح عن عمر بن يزيد عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا كان للرجل على الرجل دين فمطله حتى
مات ثم صالح ورثته على شيء فالذي اخذ الورثة لهم وما بقي فهو للميت يستوفيه منه في الآخرة وان هو لم يعطهم
على شيء حتى مات ولم يقض عنه فهو للميت يأخذه به والمراد بالصلح في الاول اما على بعض الحق مع ابقاء البعض في
ذمته او الصلح على وجه غير لازم اما لاستلزامه الربا او لعدم علم المستحق بمقدار الحق مع علم من عليه الحق به
او نحو ذلك والا فلو وقع على الجميع برئ منه وان كان باقل وهو صلح الحطيطة كما تقدم في بابه والوجه الثاني
انه يكتب الاجر لكل وارث مدة عمره او عوض المظلمة ثم يكون لآخر وارث ولو بالعموم كالامام لان ذلك هو قضية
التوارث لما ترك الميت بعموم الكتاب والسنة والثالث انه ينتقل بعد موت الكل الى الله تعالى لانه الباقي بعد فناء
كل شيء وهو يرث الارض ومن عليها وهو خير الوارثين واصحها الاول واما التوبة الظاهرة فالمعاصي تنقسم الى
فعلية وقولية فالقولية كالقذف بعد تقدم الكلام في توبته واما الفعلية كالزنا والسرقة والشرب
فاظهار التوبة عنها لا يكفي في قبول الشهادة وعود الولاية لانه لا يؤمن ان يكون له في الاظهار غاية وغرض فيختبر مدة
يغلب على الظن فيها انه قد اصلح عمله وسريرته وانه صادق في توبته ولا يتقدر ذلك بمدة معينة لاختلاف
الامر فيه باختلاف الاشخاص وامارات الصدق وعند بعض العامة تتقدر ببعض الفصول الاربعة لان لها

الشهادة ع

الرابعا

الرابعا في تهييج النفوس وانبعاثها لمشتهياتها فاذا مضت على السلامة استقر ذلك بحسن السريرة واكتفى بعضهم
بستة اشهر لظهور عوده لو كانت فيها غالبا ولو كانت المعصية مما يترتب عليها حق مالي فلا بد من التخلص منه
كالاولى هذا هو المشهور بين الاصحاب وذهب الشيخ في موضع من المبسوط الى الاكتفاء باظهار التوبة عقيب
قول الحاكم له تب اقبل شهادتك لصدق التوبة المقتضي لعود العدالة مع انتفاء المانع فيدخل تحت عموم قبول
شهادة العدل واجيب بمنع اعتبار توبته ح لان التوبة المعتبرة هي ان يتوب عن القبيح لقبحه وهنا ظاهرها
انه لا لقبحه بل للقبول الشهادة وفيه نظر لانه لا يلزم من قوله تب اقبل شهادتك كون التوبة لاجل
ذلك بل غايته ان يكون التوبة علة في القبول اما انه غاية للفاعل وايضا فالمأمور به التوبة المعتبرة شرعا لا
فالمعناه تب لقبول شهادتك ليست لذلك نعم مرجع كلام الشيخ الى ان مضي الزمان للمتطاول ليس بشرط في ظهور التوبة
والامر كذلك ان فرض عليه ظن الحاكم بصدقه في توبته في الحال والا فالمعتبر ذلك قوله اذا حكم الحاكم
ثم تبين في الشهود ما يمنع القبول فان كان متجددا بعد الحكم لم يقدح وان كان حاصلا قبل الاقامة وخفي
عن الحاكم نقض الحكم اذا حكم الحاكم بشهادة اثنين ثم تبين له ما يمنع قبول الشهادة فان كان المانع متجددا
بعد الحكم كالفسق والكفر لم ينقض الحكم مطلقا لوقوعه بشهادة عدلين وان كان حدوثه بعد الشهادة وقبل
الحكم فمبني في البحث فيه وان كان حاصلا قبل الاقامة وخفي على الحاكم كما لو تبين له انهما كانا كافرين او صبيين
او عبدين على وجه لا يقبل فيه شهادتهما او امرأتين او عدوين للمشهود عليه او احدهما عدوا او والدا له
على القول به نقض حكمه لانه تيقن الخطأ فيه ولو حكم باجتهاده ثم ظهر النص بخلافه ولو تبين لقاض آخر
انه حكم بشهادتهما كذلك نقض حكمه ايضا الا في صورة الحكم بالعبدين والولد في الاجتهاد وذهاب الحاكم الى
قبول شهادتهما فليس للثاني نقضه ح ولو كان مؤلى قاله في الاجتهاد بعدم قبول شهادتهما فانه غلطه في نقضه
ايضا وطريق ثبوت فسقهما سابقا بحصول جارحين لهما بامر سابق على الشهادة فرع لو قال القاضي بعد
الحكم بشهادة شاهدين قد بان لي انهما كانا فاسقين ولم يظهر بينة تشهد بفسقهما ففي تمكينه من نقضه وجهان
اظهرهما ذلك على جواز قضائه بعلمه ولو قال اكرهت على الحكم بقولهما وكنت اعرف فسقهما قيل قوله من غير
بينة على الاكراه مع ظهور اماراته كما لو كان قاضيا من قبل سلطان جائر ينظر في حقه ذلك والا فوجهان ولعل

مطلق التوبة ح

بلغ

مع اشتراط فيهما ح

النبول اقوى مطلقا قوله لطهارة المولد فلا تقبل شهادة ولد الزنا اصلا وقيل يقبل فى اليسير مع تمسكه بالصلاح وفى رواية نادرة ولو جهلت حاله قبلت شهادته وان نالته بعض الالسن المشهور بين الاصحاب ومنهم الشيخ فى الخلاف والمرتضى مدعيا عليه الاجماع عدم قبول شهادة ولد الزنا مطلقا واختلفوا فى تعليله فالجمهور عللوه بورود الاخبار الصحيحة بذلك كصحيحة الحلبى عن ابى عبد الله عليه السلام قال سالته عن شهادة ولد الزنا فقال لا ولا عبد وصحيحة محمد بن مسلم قال قال ابو عبد الله عليه السلام لا تجوز شهادة ولد الزنا ورواية ابى بصير قال سالت ابا جعفر عليه السلام عن ولد الزنا اتجوز شهادته قال لا قلت ان الحكم يزعم انها تجوز فقال اللهم لا تغفر ذنبه ورواية عبيد بن زرارة عن ابيه قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول لو ان اربعة شهدوا على رجل عندى بالزنا وفيهم ولد ولد زنا لحددتهم جميعا لانه لا تجوز شهادته ولا يؤم بالناس واجودها سند الخبر الاول ولكن دلالته لا تخلو من قصور واما الثانى فصحته ممنوعة وان شهد له بها العلامة فى المخ وولده فى الشرح لان فى طريقه محمد بن عيسى عن يونس وهو مقدوح اما مطلقا او على هذا الوجه وفى طريق الثالث ابان وابو بصير وهما مشتركان بين الثقة وغيره وفى طريق الرابع ابن فضال وحاله مشهور وعلله ابن ادريس بان ولد الزنا كافر محتجا بالاجماع فمن ثم لا تقبل شهادته كغيره من الكفار والدعوى والحكم والاجماع ممنوعان واحتج له المرتضى بالاجماع وبالخبر الذى ورد ان ولد الزنا لا ينجب واجاب عن ظواهر الاثار التى تقتضى قبول شهادة ولد الزنا اذا كان عدلا وانه لا تزر وازرة وزر اخرى فلا يتعدى اليه ذنب من خلق من نطفته فان الله قد علم فيمن تخلق من نطفة زنا الاختيار هو الخير والصلاح فاذا علمنا بدليل قاطع انه لا ينجب لم يلتفت الى ما يظهر من الايمان والعدالة لانه يفيد ظن صدقه ونحن قاطعون بخبث باطنه وقبح سريرته فلا تقبل شهادته وهذا كله مبنى على ثبوت الخبر الوارد بذلك بل تواتره لان غير المتواتر لا يوجب الحجة عنده ونحن ومن قبلنا لم يمكنا اثباته بسند معتمد فضلا عن كونه متواترا والمعتذر له فى المخ بجواز كونه متواترا فى زمانه ثم انقطع ولا يخفى ما فيه من التكلف وظهور المنع وعلله ابن الجنيد رحمه الله بورود الخبر انه شر الثلثة وعنى به هو والزانيين قال فاذا كنا لا نقبل شهادة الزانى والزانية كان رد شهادة من هو شر منهما اولى واعترضه المرتضى رحمه الله بانه خبر واحد لا يوجب علما ولا عملا ولا يرجع بمثله عن ظواهر الاثار الموجبة للعلم وبانه

بما لو تاب الزانيات فان شهادتهما تقبل اجماعا فلا يلزم عدم قبول شهادته ابدا وايراده الثانى متوجه واما الاول فهو مشترك بين خبريهما فلا وجه للتخصيص ووراء هذا القول قولان آخران احدهما للشيخ فى المبسوط انه تقبل شهادته ~~[illegible]~~ مع عدالته فى الزنا وغيره نقل ذلك عن قوم قال وهو قوى لكن اخبار اصحابنا تدل على انه لا تقبل شهادته ومجرد معارضته اخبار اصحابه لا يقتضى الرجوع عما قواه لجواز العدول عن الاخبار لوجه يقتضيه وقد وقع له كثيرا ووجه العدول ظاهر فان عموم الادلة من الكتاب والسنة على قبول شهادة العدل ظاهر ايضا ولد الزنا ومن ثم ذهب اليه اكثر من خالفنا والثانى قوله فى النهاية انه تقبل شهادته فى الشئ اليسير دون الكثير استنادا الى رواية عيسى بن عبد الله عن الصادق عليه السلام قال سالته عن شهادة ولد الزنا فقال لا تجوز الا فى الشئ اليسير اذا رايت منه صلاحا واطلاق المنع من قبولها محمول على الكثير جمعا وقد ورد ايضا فى العبد المتزندية رواية بقبول شهادته فى اليسير رواها ابن ابى يعفور فى الصحيح عن ابى عبد الله عليه السلام قال سالته عن الرجل المملوك المسلم تجوز شهادته لغير مواليه قال تجوز فى الدين والشئ اليسير واجاب فى المخ بالقول بالموجب فان قبول شهادته فى الشئ اليسير يقتضى المنع من قبول اليسير من حيث المفهوم اذ لا يسير الا وهو كثير بالنسبة الى ما دونه فاذن لا تقبل شهادته الا فى اقل الاشياء الذى ليس بكثير بالنسبة الى ما دونه اذ لا دون له ومثله لا يملك ولا يخفى ما فى هذا الجواب من التكلف فان اليسير محمول على العرف حيث لا معنى له شرعا واليسير الاضافى داخل فى العرف نعم يمكن القدح فى الرواية باشتراك عيسى بن عبد الله بين الثقة وغيره فلا تعارض روايته تلك الاخبار الكثيرة او عموم الكتاب والسنة الدالان على القبول مطلقا الطرف الثانى فيما يصير به شاهدا قوله فيما يصير به شاهدا والضابط العلم لقوله تع ولا تقف ما ليس لك به علم ولقوله صلى الله عليه وآله وقد سئل عن الشهادة هل ترى الشمس على مثلها فاشهد او دع ومستندها اما المشاهدة او السماع او هما فما يفتقر الى المشاهدة الافعال لان آلة السمع لا تدركها كالغصب والسرقة والقتل والرضاع والولادة والزنا واللواط فلا يصير شاهدا بشئ من ذلك الا مع المشاهدة ويقبل فيه شهادة الاصم وفى رواية يؤخذ باول قوله لا بثانيه وهى نادرة الاصل فى الشهادة البناء على العلم واليقين قال الله تع ولا تقف ما ليس لك به علم اى لا تتبعه فتقول

فيه بعير علم بنال فقوته اقفوه وقفيته اذا اتبعت اثره وقال الله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال صلى الله عليه وآله لمن ساله عن الشهادة ترى الشمس على مثلها فاشهد او تدع الان من الحقوق ما لا يحصل اليقين فيه ولا يستغنى عن اقامة البينة عليه فاقيم الظن المؤكد فيه مقام اليقين وجوزت الشهادة بناء على ذلك الظن كما سياتي عند بعض وبعضهم طرد الباب وقد قسم المص رحمه الله وغيره من الفقهاء المشهود به على ثلثة اقسام احدها ما يكفي فيه الابصار وهو الافعال كالزنا والشرب والغصب والاتلاف والسرقة والقتل والولادة والرضاع والاصطياد والاحيا وكون المال في يد الشخص فيشترط فيها الرؤية المتعلقة بها وبفاعلها ولا يجوز بناء الشهادة فيها على السماع من الغير ويقبل فيها شهادة الاصم اذ لا مدخل للسمع فيها ولعموم الادلة المتناولة له وذهب الشيخ في النهاية وتلميذه القاضي الى انه يوخذ باول قوله ولا يوخذ بثانيه استنادا الى رواية جميل قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن شهادة الاصم في القتل قال يوخذ باول قوله ولا يوخذ بثانيه ورد بضعف سند الرواية فان في طريقها سهل بن زياد وبالقول بالموجب فان قوله الثاني ان كان منافيا للاول ردت شهادته لانه رجوع عما شهد به اولا فلا يقبل وان لم يكن منافيا لم يكن ثانيا بل شهادة اخرى مستانفة وفي هذا القسم الاخير نظر وكيف كان فالوجه القبول مطلقا قوله وما يكفي فيه السماع فالنسب والموت والملك المطلق لتعذر الوقوف على مشاهدته في الاغلب ويتحقق كل واحد من هذه بتوالي الاخبار من جماعة لا يضمهم قيد المواعدة او يستفيض ذلك حتى يتاخم العلم وفي هذا عندي تردد وقال الشيخ لو شهد عدلان فصاعدا صار السامع متحملا وشاهدا على شهادتهما لان ثمرة الاستفاضة الظن وهو حاصل بهما وهو ضعيف لان الظن يحصل بالواحد هذا هو القسم الثاني وهو ما يكفي فيه السماع فمنه النسب فيجوز ان يشهد بالسامع ان هذا الرجل ابن فلان وان هذه المراة التي عرفها بعينها بنت فلان او انهما من قبيلة كذا لانه امر لا مدخل للرؤية فيه وغاية الممكن رؤية الولادة على فراش الانسان لكن النسب الى الاجداد المتوفين والقبايل القديمة لا يتحقق فيه الرؤية ومعرفة الفراش فدعت الحاجة الى اعتماد التسامع ومقتضى اطلاق النسب عدم الفرق بين كونه من الاب والام وفي نسب الام وجه انه لا يجوز الشهادة عليه بالسماع لامكان رؤية الولادة والاشهر الجواز كالرجل وصفة التسامع في ذلك ان يسمع الشاهد الناس ينسبون

الشهود

بنسبة الى ذلك الرجل او القبيلة ولا يعتبر التكرار والامتداد مدة السماع وان كان الحكم به اكد بل لو حضر جماعة لا يرتاب في صدقهم فاخبروه بنسبة دفعة واحدة على وجه افاده الفرض جاز له الشهادة ويعتبر مع انتساب الشخص ونسبة الناس ان لا يعارضهم ما يورث التهمة والريبة فلو كان المنسوب اليه حيا وانكر لم تجز الشهادة ولو كان مجنونا جازت كما لو كان ميتا وفيه وجه بالمنع لاحتمال ان يفيق فينكر وهل يقدح في ذلك طعن من يطعن في النسب وجهان اظهرهما مراعاة الشرط وهو الظن المتاخم او العلم ومنه الموت والمشهور جواز الشهادة عليه بالاستفاضة كالنسب لان اسباب الموت مما يكثر ومنها ما يخفى ومنها ما يظهر وقد يتعذر الاطلاع عليها فجاز ان يعتمد على الاستفاضة ولانه يقع في الافواه وينتشر كالنسب وفيه وجه بالمنع لانه يمكن فيه المعاينة بخلاف النسب ومنه الملك المطلق لان اسباب الملك يخفى على تطاول الازمان ويبقى المطلق المجرد عن السبب فلو لم يثبت بها ادى الى بطلان الحق ويتعذر اثبات الملك بموت الشهود وكذا القول في الوقف والعتق وولاية القاضي وقد تقدم في القضاء اذا تقرر ذلك فقد اختلف فيما يصير به الشاهد شاهدا بالاستفاضة فقيل ان يكثر السماع من جماعة حتى يبلغ حد العلم بالمخبر عنه وعلى هذا فلا تكون هذه الاشياء خارجة عن اصل الشهادة وقيل يكفي بلوغه حدا يوجب الظن الغالب المقارب للعلم والمص رحمه الله تردد في ذلك من حيث ان ذلك على خلاف الاصل فاثباته يحتاج الى دليل صالح يخرجه عنه ومجرد ما ذكروه غير كاف في اثباته ولامكان العلم بكثير من هذه الاشياء كما اشرنا اليه والحق انا ان اعتبرنا العلم لم ينحصر الحكم في المذكورات وان اكتفينا بالظن الغالب فللتوقف مجال الا ان يفرض زيادة الظن على ما يحصل منه بقول الشاهدين بحيث يمكن استفادته من مفهوم الموافقة بالنسبة الى الشاهدين الذي هو حجة منصوصة فيمكن الحاقه به وبالغ الشيخ في المبسوط فقال يكفي ان يسمع من عدلين فصاعدا فيصير بسماعه منهما شاهدا اصلا ومتحملا للشهادة لان ثمرة الاستفاضة هو الظن وهو حاصل بهما واستضعفه المص رحمه الله فان الظن يحصل بالواحد والشيخ لا يقول بالاكتفاء به بل ربما حصل الظن بالواحد اذا كان انثى وهو باطل قطعا واجيب بان الشيخ لم يعتبر الظن مطلقا بل الظن الذي ثبت اعتباره شرعا وهي شهادة العدلين والظن يقبل الشدة والضعف فلا يلزم من الاكتفاء بفرد قوي منه الاكتفاء

بالضعف وفيه ان الظن المسند الى جماعة غير عدول مما لم يثبت اعتباره شرعًا فانه عين المتنازع فاكتفاؤه به
وتعديه الحكم الى العدلين يدل على عدم تقييده بالظن المعتبر شرعًا فالنقض بحاله قوله لو سمعه يقول للكبير هذا
ابني وهو ساكت او قال هذا ابي وهو ساكت قال في المبسوط صار متحملا لان سكوته في معرض ذلك رضى بقوله عرفا
وهو بعيد لاحتماله غير الرضا هذا متفرع على ما اختاره الشيخ رحمه الله من الاكتفاء في الشهادة على الاستفاضه
بالظن وهو حاصل في هذه الصورة وان لم يكن بطريق التسامع من الجماعه لان سكوت الكبير عند دعوى الاخر
للنسب مع عدم المانع من الانكار يعد الظن الغالب بموافقته له عليه فيكون ذلك بمنزله اخبار الجماعه اذ
الاعتبار بالظن الغالب لا بالسماع من الجماعه من حيث هو سماع وهو متحقق هنا ويضعف بان السكوت اعم من موافقته
على الدعوى ويمنع من حصول الظن الغالب بذلك مطلقا وبتقدير تسليمه لا نسلم تعدى الحكم اليه للنهي عن العمل
بالظن الا ما دل عليه دليل صالح وهو منفي هنا قوله الشاهد بالاستفاضه لا يشهد بالسبب مثل البيع والهبه
والاستغنام لان ذلك لا يثبت بالاستفاضه فلا يعزى الملك اليه مع اثباته بالشهادة المستنده الى الاستفاضه
اما لو عزاه الى الميراث صح لانه يكون عن الموت الذي يثبت بالاستفاضه والفرق تكلف لان الملك اذا
ثبت بالاستفاضه لم يقدح الضميمه مع حصول ما يقتضي جواز الشهادة لما كانت الاستفاضه مخصوصه بامور
خاصه منها الملك المطلق دون البيع والهبه والاستغنام وما شاكلها لان السبب الموجب للملك منه
ما يثبت بالاستفاضه كالموت بالنسبه الى الملك بالارث ومنها ما لا يثبت بها كالعقود فاذا سمع الشاهد
بالاستفاضه ان هذا ملك زيد ورثه عن ابيه الميت فله ان يشهد بالملك المطلق لا بالبيع لان البيع لا يثبت
بالاستفاضه فلو فعل ذلك احتمل عدم قبول الشهادة لاشتمالها على امرين احدهما تقبل الشهادة عليه والاخر
لا تقبل والشهادة لا تتبعض والوجه انها تسمع في الملك وتلغو الضميمه وهي السبب الذي لا يثبت بالاستفاضه
لوجود المقتضي للقبول في احدهما دون الاخر وتظهر الفايده فيما لو كان هناك مدع آخر وله شهود بالملك
وسببه من غير استفاضه فان بينته ترجح على بينة هذا الذي لم يسمع الا في المطلق المجرد عن السبب وفي القسم الاول
تتكافيان ولو كانت بينة الاخر شاهدة له بالملك المطلق رجحت بينة هذا في الاول عليه وكافأت بينة الاخر
في الثاني وهكذا قوله اذا شهد بالملك مستندا الى الاستفاضه هل يفتقر الى مشاهدة اليد والتصرف

وسببه لانها يثبتان
بالاستفاضة واذا
سمع مستفيضا ان هذا
الملك لزيد اشتراه من عمرو
شهد بالملك م

الوجه

الوجه لا اما لو كان لواحد يد ولاخر سماع مستفيض فالوجه ترجيح اليد لان السماع قد يحتمل اضافة الاختصاص المطلق
المحتمل للملك وغيره فلا تزال اليد بالمحتمل اذا اجتمع في ملك يد وتصرف واستفاضه بالملك فلا اشكال في جواز
الشهادة له بالملك بل هو غاية ما يبنى عليه الشهادة وانما يحصل الاشتباه فيما لو انفرد واحد من الثلاثه او اجتمع
اثنان والمص رحمه الله فرق حكم المسئله في موضعين هنا وفي المسئله الاتيه ولو جمعهما في مسئله واحدة كان اضبط
والمقصود في هذه المسئله ان الشهادة المستنده الى الاستفاضه بالملك هل يتوقف سماعها على رؤية الشاهد من
استفاض الملك له زايد على الملك يتصرف فيه بالبناء والهدم والاجارة ونحوها ام تسمع من دون الامرين احدهما
عند المص رحمه الله الثاني لما تقدم من ان الملك المطلق يثبت بالاستفاضه لتعدد اسبابه وخفاء بعضها فلا
يفتقر الى انضمام امر آخر معه ووجه العدم امكان الاطلاع على اسبابه فلا بد من ضميمة ما يفيد القوة ويقوم
مقام السبب من اليد والتصرف ولا يخفى ضعفه لان اليد والتصرف وان كانا ظاهرين في الملك الا انهما ليسا
من اسبابه فاشتراط الاطلاع على السبب لامكانه لا يقتضي الاكتفاء باليد والتصرف المجردين عن علم النسب
والاجود الاكتفاء في الشهادة بالملك المطلق بالتسامع على الوجه المتقدم وعلى هذا فلو تعارض السماع واليد
ففي ترجيح ايهما وجهان احدهما ترجيح السماع لانه يفيد الملك الخالي وقد تقدم في القضاء ان البينة بالملك
مقدمه على اليد لان اليد يحتمل غير الملك من العارية والاجارة بل الغصب بخلاف الملك فانه صريح في معناه والثاني
وهو الذي اختاره المص رحمه الله تقديم اليد لانها ظاهرة في الملك وان كانت محتمله لغيره والسماع مشترك بين
الملك والاختصاص المطلق المحتمل للملك و~~الاختصاص الذي~~ غيره وهذا التوجيه انما يتم اذا كان محصل السماع
ان هذه الدار مثلا لفلان فان اللام يحتمل الملك والاختصاص الذي هو اعم منه اما اذا كان محصله ان الدار ملك
فلان لم يتم لانه صريح في المقصود بخلاف اليد ولا بد من فرض المسئله على الوجه الاول ليتم التعليل ويناسب الحكم
المتقدم من ترجيح الملك على اليد وان كان اطلاق البينة المستنده الى الاستفاضه اعم من ذلك قوله
لا ريب ان المتصرف بالبناء والهدم والاجارة بغير منازع يشهد له بالملك المطلق قيل نعم اما من في يده دار فلا
شبهه في جواز الشهادة له باليد وهل يشهد له بالملك المطلق قيل نعم وهو المروي وفيه اشكال من حيث ان اليد
لو اوجبت الملك لم تسمع دعوى من يقول الدار التي في يد هذا لي كما لا تسمع لو قال ملك هذا لي هذه تتمه

اقسام المسيله السابقه وهى ما اذا فقد التصرف او اليد عن التسامع فهل تجوز الشهادة بالملك ام لا فالمص رحمه الله
قطع بالجواز مع التصرف المتكرر بالبنا والهدم والاجارة وغيرها بغير منازع وهذا اختيار الاكثر بل ادعى عليه فى
الخلاف الاجماع لقضا العادة بان ذلك لا يكون الا فى الملك ولجواز شرايه منه ومتى حصل عند المشترى يدعى
ملكته وهو فرع على ملكيه البايع ويترتب على ذلك ما لو ادعى على المشترى فانكر فله ان يحلف على القطع فطعا وذلك
يساوى الشهادة وان كان اصل الشرا بنا على الظاهر لا يساويها واعتبر فى التصرف التكرر لجواز صدوره من
غير المالك كثيرا وكذلك عدم المنازع اذ لو وجد لم يحصل الظن الغالب بملك المتصرف ولا حد للمدة التى يتصرف فيها و
يضع يده على الملك بل ضابطها ما افادت الملك المطلق من الاستفاضه وفى الخلاف وصرح بعدم الفرق بين
الطويله والعصيرة اما فى المبسوط فجعل العصيرة نحو الشهر والشهرين غير كاف واعتبر كون الطويله كالسنين ونحوه
وقيل لا يجوز السهادة بالملك بذلك كله لوقوع ذلك من غير المالك كالوكيل والمستاجر والغاصب فانهم اصحاب
يد وتصرف خصوصا الاجارة لانها وان تكررت فقد تصدر من المستاجر مدة طويله ومن الموصى له بالمنفعة وكذلك
الرهن قد يصدر من المستعير متكررا والشيخ فى المبسوط اقتصر على نقل القولين ولم يرجح احدهما واما اذا انفردت
اليد عن التصرف فالحكم فيه اضعف فان لم تجوز السهادة بالملك فى الاول فهنا اولى وان جوزناها فهنا وجهان
احدهما وهو الذى اختاره العلامه واكثر المتاخرين الجواز لدلالتها ظاهرا على الملك كدلالة التصرف وان
كان التصرف اقوى الا ان الاشتراك فى اصل الدلاله عليه ظاهرا حاصل ولما تقدم من جواز شرايه منه والحلف
عليه ولرواية حفص بن غياث انه سال الصادق عليه السلام عن رجل راى فى يد رجل شيا اتجوز ان يشهد انه
له فقال نعم قلت فلعله لغيره قال ومن اين جاز لك ان تشتريه ويصير ملكا لك ثم تقول بعد الملك هو لى و
تحلف عليه ولا تجوز ان تنسبه الى من صار ملكه اليك قبله ثم قال الصادق عليه السلام لو لم يجز هذا
ما قامت للمسلمين سوق وهذه الروايه ضعيفه الاسناد الا ان مضمونها موافق للقواعد الشرعيه كما بيناها
عليه سابقا والثانى عدم جواز الشهادة بالملك بمجرد اليد لان اليد لو دلت على الملك لكان قوله الدار التى
فى يدى لى بمنزلة قوله الدار التى هى ملكه لى لكن الثانى باطل فالمقدم مثله والملازمه ظاهرة وهذا هو الذى
جعله المص رحمه الله منشا الاشكال وقد ذكره الشيخ فى المبسوط كذلك دليلا لهذا القول واجيب عن ذلك بانه

انما جاز

انما جاز ذلك فى الاقرار لان دلالة اليد ظاهرة والاقرار بالملك قاطع والصرف عن الظاهر بقرينة جايز بخلاف
القاطع والقرينه هنا موجودة وهى ادعا فه لها وبانه معارض بالتصرف فانه لو قال الدار التى فى تصرفى هذا لى
سمعت مع حكمهم بجواز الشهادة فيه بالملك المطلق واجاب الشهيد رحمه الله فى شرح الارشاد عن ذلك بان
الدلاله الظاهرة اما ان تثمر للشاهد العلم او لا فان كان الاول فلا يصح تفاوت بينها وبين الاقرار بالملك والا
لم تصح الشهادة فنحن نقول اذا كانت اليد ظاهرة لا تصح الشهادة بالملك المطلق لسيما وهو المطلوب وعن المعارضه
بالتزام عدم السماع فى التصرف وفيها نظر لان الشهادة فى هذا المواضع لم يعتبروا فيها العلم بل اكتفوا فيها بالظن
الغالب لاتفاقهم على انه مع اجتماع الثلثه اعنى اليد والتصرف والتسامع تجوز الشهادة بالملك وجعلوه تمام الامكان
مع ان ذلك لا يبلغ حد العلم غالبا لجواز تخلف الملك معها لان كل واحد منها اعم من الملك ولهذا اختلفوا فيها
منفردة مع انضمامها تاكد الظن لا انه يبلغ حد العلم مطلقا او فى بعض الموضع ولو اعتبر العلم لما احتيج الى جعله غاية
الامكان بل كان التعليل بافادته العلم اولى واظهر واما التزامه فى التصرف بعدم السماع كاليد المجردة فغير
قادح فى المعارضه لان المعارض اوردها على الشيخ والجماعه القائلين بسماعها مع التصرف دون اليد فلا
يضره التزام غيرهم بعدم السماع مع ما فيه من البعد قوله الوقف والنكاح يثبت بالاستفاضه
اما على ما قلناه فلا ريب فيه واما على الاستفاضة المفيدة لغالب الظن فلان الوقف للتابيد فلو لم تسمع فيه
الاستفاضه لبطلت الوقوف مع امتداد الاوقات وقلة الشهود واما النكاح فلانا نقضى بان خديجة عليها
السلم زوجة النبى صلى الله عليه واله كما نقضى بانها ام فاطمة عليها السلم ولو قيل ان الزوجيه يثبت بالتواتر
كان لنا ان نقول ان التواتر لا يتم الا اذا استند السماع الى محسوس ومن المعلوم ان المخبرين لم يخبروا
عن مشاهدة العقد ولا عن اقرار النبى صلى الله عليه واله بل نقل الطبقات متصل الى الاستفاضه التى
هى الطبقه الاولى ولعل هذا اشبه بالصواب هذا الحكم ذكره الشيخ رحمه الله فى الخلاف وكذلك استدل
عليه بما لخصه المص رحمه الله من ان الوقف مبنى على التابيد فلو لم يجز الشهادة فيه بالاستفاضه ادى
الى بطلان الوقف لان شهود الوقف لا يبقون ابدا والشهادة الثالثه لا تسمع وانه يجوز لنا
الشهادة على ازواج النبى صلى الله عليه واله ولم يثبت ذلك الا بالاستفاضه لانا ما شاهدناهم و

واعترض على الاول بان الشهادة بدون العلم منهى عنها فتخصيص ذلك بالوقف تخصيص لمصلحة تقويته
ليس باولى من تخصيص النهى عن سماع الشهادة الثالثة بالوقف لهذه المصلحة بل هذا التخصيص اولى
لانه لا مانع منه عقلا بخلاف الشهادة بمجرد الظن وبان الشهادة على ازواج النبى صلى الله عليه وآله ليست
مستندة الى الاستفاضة بل الى التواتر لاخبار جماعة كثيرة يفيد قولهم العلم بذلك فى كل طبقة واجاب
المص رحمه الله عن الاول بان المانع من سماع الشهادة الثالثة النقل والاجماع فلم يمكن معارضتهما بالتخصيص
بخلاف الشهادة بالظن فانه لا اجماع على منعها بل الاكثر على تجويزها فيمنع من كون العقل دالا على النهى
عن ذلك لان اكثر احكام الشرعية مبناها على الظن وعن الثانى بان شرط التواتر استناد المخبرين
الى محسوس وهو مشترف هنا للعلم بان الطبقة الاولى لم يخبروا عن مشاهدة العاقدين وسماع العقد وانما
شاهد بعضهم ونقله الى الباقين واكثر الامر فلم يحصل شرط التواتر اذ من شرطه استواء جميع الطبقات فيه
وفيه نظر لان الطبقة الاولى السامعين للعقد المشاهدين للمتعاقدين بالغون حد التواتر وزيادة ولان
النبى صلى الله عليه وآله كان ذلك الوقت من اعلى قريش وعمه ابو طالب المتولى لتزويجه كان حينئذ رئيس
بنى هاشم وشيخهم ومن اليه مرجع قريش وخديجة عليها السلم ايضا كانت من اجلة بنات قريش والقصة
فى تزويجها مشهورة وخطبة ابى طالب رضى الله عنه فى المسجد الحرام بمجمع قريش ممن يزيد على العدد المعتبر فى
التواتر فدعوى معلومية عدم استناد الطبقة الاولى الى مشاهدة العقد وسماعه الظاهر المنع
وانما الظاهر كون ذلك معلوما بالتواتر لاجتماع شرايطه فلا يتم الاستدلال به على هذا المطلب
واعلم ان قول المص رحمه الله اما قلناه فلا ريب فيه يدل على ان مختاره اشتراط العلم فى الشهادة
بالاستفاضة ولم يصرح به فيما سبق وانما تردد فيه والتردد يقتضى تساوى الطرفين لا رجحان احدهما
وعلى كل حال فالوجه ثبوت الامرين بالاستفاضة **قوله** الاخرس يصح منه تحمل الشهادة واداؤها
ويبنى على ما يتحققه الحاكم من اشارته وان جهلها اعتمد فيها على ترجمة العارف باشارته نعم يفتقر
الى مترجمين ولا يكون المترجمان شاهدين على شهادتين ولا يثبت الحكم بشهادته اصالة لا بشهادة
المترجمين وعاه كما ان اشارة الاخرس المفهمة معتبرة فى العبادات اللفظية وفى العقود والايقاعات

من النكاح والطلاق وغيرها فكذا فى اداء الشهادة لاشتراك الجميع فى المقتضى وحصول الافهام المعتبر لان الغرض ان
عرف القاضى اشارته علما بما يعلمه والا افتقر الى مترجمين يعرفان اشارته كما يفتقر اليهما لو كان الشاهد اعجميا والحاكم
لا يعرف لغته مجلس الحكم حالة ترجمتها ولا تعد شهادتهما مرتبة اولى حتى تمنع البينة الى غير ذلك من الاحكام المرتبة
على الشهادة الفرعية **قوله** الثالث ما يفتقر الى السماع والمشاهدة كالنكاح والبيع والشراء والصلح والاجارة
فان حاسة السمع يكفى فى فهم اللفظ ويحتاج الى البصر لمعرفة اللافظ ولا لبس فى شهادة من اجتمع له الحاستان اما الاعمى
فتقبل شهادته فى العقد قطعا لتحقق الآلة الكافية فى فهمه فان كان انضم الى شهادته معرفة وممن جاز له الشهادة
على العاقد مستندا الى تعريفهما كما يشهد المبصر على تعريف غيره ولو لم يحصل ذلك وعرف هو صوت العاقد معرفة يزول
معها الاشتباه وقيل لا يقبل لان الاصوات تتماثل والوجه انها تقبل فان الاحتمال يندفع باليقين فانا نتكلم على
تقديره **ش** هذا هو القسم الثالث وهو ما يفتقر فى الشهادة به الى السمع والبصر معا وهو الاقوال فلا بد من
سماعها ومشاهدة قايلها وذلك كالنكاح والطلاق والبيع وجميع العقود والفسوخ والاقرار بها فلا يقبل فيها
شهادة الاصم الذى لا يسمع شيئا واما الاعمى ففى جواز شهادته اعتمادا على ما يعرفه من الصوت وجهان احدهما المنع
لان الاصوات متشابهة ويتطرق اليها التخيل والتلبيس والثانى وهو الاشهر القبول لان الغرض علمه القطع
بالقائل ومعرفته اياه ووقوع ذلك اكثرى مشاهد فى كثير من العميان يعلمون القائل بادنى صوت يظهر منه و
يميزون بينه وبين غيره ممن يشبه صوته صوته بل ربما يتوقف المعرفة بدون ذلك ولا اجماع على
ان الاعمى ان يطا حليلته اعتمادا على ما يعرفه من صوتها وفرق المانع من شهادته بان الشهادة مبنية على العلم
ما امكن كما تقدم والوطء يجوز بالظن وايضا فالضرورة تدعو الى تجويز الوطء ولا تدعو الى الشهادة فان فى
البصراء غنية عنه وفى هذين الوجهين للجوابين تكلف وللعامة فى ذلك اختلاف فمالك واحمد على قبول
شهادته كما هو المشهور عندنا والباقون على المنع وقد حكى ان جماعة من الفقهاء القايلين بالمنع من قبول
شهادته سالوا رجلا قايلا بقبولها عن ذلك قصدا للتشنيع فقال ما قولكم فى اعمى يطا زوجته واقرت
بحقه بدرهم ويشهد عليها اتصدقونه فى انه عرفها حتى لا يستباح بضعها ويقولون انه لم يعرفها بدرهم فانعكس
التشنيع **قوله** ولو تحمل شهادة وهو مبصر ثم عمى فان عرف نسب المشهود عليه اقام الشهادة وان يشهد

على العين وعرف الصوت يقينا جاز ايضا اذا تحمل شهادة بصحاح الى البصر وهو بصير ثم عمي نظر ان تحملها على رجل معروف
النسب والاسم لرجل بهذا الصفة فله ان يشهد بعد ما عمي لحصول العلم بالمشهود له والمشهود عليه وكذا لو عمي
ويد المقر في يده فشهد عليه لمعروف الاسم والنسب وان لم يكن كذلك بني على القولين فان منعنا من القولين شهادته
على المصوت امتنع هنا لانه لا يمكنه تعيين المشهود عليه ولا الاشاره الى المشهود له وان قلنا بهما مع العلم هكذا
هنا **قوله** اما شهادته على المقبوض فاصله قطعا هذه الصورة مما استثناها القائلون بالمنع من قبول شهادته
وسموها الضبطه وهو ان يضع رجل فمه على اذن الاعمى ويد الاعمى على راسه بحيث يتيقن انه يسمع منه فيقر
بطلاق او عتق او حق لرجل معروف الاسم والنسب ويقبضه الاعمى ولا يزال يضبطه حتى يشهد بما سمع منه عند
الحاكم فيقبل شهادته على القولين لحصول العلم بالمشهود له وعليه وربما قيل بالمراد المنع هنا لان التصوير المذكور
فيه عسر وتدقيق والاليق حسم الباب كما انا لا نقبل شهادة الفاسق على الاطلاق وان كان قد يغلب على
ظننا صدقه في بعض الموارد ويضعف بانتفاء المانع في هذه الصورة قطعا مع وجود المقتضي للقبول وقد
الفرض لا يدفع الحكم ويشهد بالفاسق الذي يغلب على الظن صدقه فاسد لوجود الفارق وهو ان الفاسق
منهي عن الركون الى قوله مطلقا لا باعتبار ظن صدقه وعدمه بل من حيث كونه فاسقا بخلاف الاعمى فان
المانع من قبول شهادته عدم علمه بالمشهود عليه وله لا من حيث انه اعمى فاذا افرض العلم قبل **قوله**
ويقبل شهادته اذا ترجم للحاكم عبارة من حاضر عنده هذه الصورة ايضا مستثناه من شاهدة الاعمى
على الاقوال على القول بعدم قبولها فانه لو شهد عند الحاكم الاعجمي لا يفهم كلامه لغته او اقر عنده مقر والاعمى
يعرف لغته فترجمها للحاكم قبلت لانتفاء المانع ح اذ الحاكم يعرف المشهود عليه وله وانما تشتبه عليه معنى
اللفظ الواقع فشهادة الاعمى بترجمته لا يتوقف على البصر **قوله** في اقسام الحقوق وهي قسمان حق الله سبحانه
وحق الادمي جعل المصنف العنوان في اقسام الحقوق ثم جعلها قسمين قد يوهم التنافي من حيث جعل الجمع
الذي اقله ثلثه اثنين والوجه فيه ان الاقسام ازيد من ثلثه كما سبق عليها ولكن جعل اصلها قسمين
وقسم كل واحد منهما الى اقسام والكلام في قوة ان اقسام الحقوق المنكرة ترجع الى امرين ثم كل منهما ينقسم
الى اقسام **قوله** منه ما لا يثبت الا باربعة رجال كالزنا واللواط والسحق وفي اتيان البهائم قولا ن

احمها

اصحها ثبوته بشاهدين الغرض من وضع هذا الباب بيان العدد المعتبر في الشهادات ومواضع اعتبار المذكوره
وعدم اعتبارها واعلم ان قول الشاهد الواحد لا يكفي للحكم به مطلقا الا ما قيل به في هلال رمضان ومثله الشاهد
واليمين ليست مستثناة لان القضاء ليس بالشاهد وحده بل اليمين ماجرا من شرط فيه ثم للفقهاء في هذا التقسيم
اعتبارات فالمصنف رحمه الله قسم الحقوق قسمين حق الله وحق الادمي ثم قسم كل واحد منهما على حدة ومنهم من قسمها
ابتداء الى الاقسام وكثيرا ما يتداخل الاقسام في كلامهم والامر سهل فمن حقوق الله تع الزنا وفي معناه اللواط والسحق
عندنا وانما يثبت بشهادة اربع رجال قال الله تع والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء وقال تع
لولا جاءو عليه باربعة شهداء وقال تع واستشهدوا عليهن اربعة منكم وقال سعد يا رسول الله ارايت
لو وجدت مع امرأتي رجلا امهله حتى اتي باربعة شهداء قال نعم قيل والحكم في اختصاصه بذلك ان الشهادة فيه
على اثنين فاعتبر لكل واحد رجلان وهذا التعليل مروي ايضا عن ابي حنيفه رواية عن ابي عبد الله عليه السلم
وفيه ان شهادة الاثنين مقبوله على الجماعة اذا شهدا على كل واحد منهم ولانه قد لا يعرفون احد الزانيين
فلا يمكنهم الشهادة عليه وفي اخبار كثيره ان ذلك تعبد محض وان فيه دليلا على بطلان القياس والكان سعد
القتل اولى باعتبار الاربعه لانه اخش واختلفوا في اتيان البهائم هل يتوقف على اربعة رجال ام يكتفي فيه بشاهدين
قيل بالاول عملا بالاصل وكونه وطاء محرما في معنى الزنا ومشتملا على الهتك والاصح ما اختاره المص والاكثر من
ثبوته بشاهدين لان الشارع جعل ثبوت الاحكام في غير الزنا بشاهدين لقوله تع واشهدوا ذوي عدل منكم
وقوله تع واستشهدوا شهيدين من رجالكم واتيان البهائم ليس زنا ولا يوجب الحد وانما يوجب التعزير وبهذا
فارق اللواط والسحق فانهما يوجبان الحد عندنا ومن اوجب بها التعزير من العامه اثبتها بشاهدين
ويثبت الزنا خاصه بثلثه رجال وامراتين وبرجلين واربع نساء غير ان الاخير لا يثبت به الرجم ويثبت به الجلد
ولا يثبت بغير ذلك هاتان الصورتان خارجتان عن ظاهر الاية باشتراط اربعة رجال بنص خاص وغير
منافيتين لما دلت عليه الايات اذ ليس فيها ما يدل على الحصر فاذا ثبت بدليل آخر عمل به ومستند الحكم في الاول
روايات كثيره منها صحيحه عبد الله بن سنان قال سمعت ابا عبد الله عليه السلم يقول شهادة النساء في روايه لا يجوز
الطلاق ولا يجوز في الرجم شهادة رجلين واربع نسوه ويجوز في ذلك ثلثه رجال وامراتان وحسنة الحلبي عنه ع

قال سالته عن شهادة النساء في الرجم فقال اذا كان ثلثة رجال وامراتان واذا كان رجلان واربع نسوة لم يجز
في الرجم وصحيحة محمد بن مسلم عنه عليه السلم قال اذا شهد ثلث رجال وامراتان لم يجز في الرجم وغيرها من الاخبار الكثيرة
وهي مع كثرتها ليس فيها تصريح بثبوت الجلد برجلين واربع نسوة لكن الشيخ والجماعة استندوا في ثبوته الى رواية
ابان عن عبد الرحمن عن الصادق عم قال تجوز شهادة النساء في الحدود مع الرجال وحيث شذ الرجم بالاخبار
الكثيرة يثبت الجلد وفيه بما نظر الضعف الطريق عن اثبات مثل ذلك مع ورود روايات كثيرة بانه لا يقبل شهادتهن
في حد ومن ثم ذهب جماعة منهم الصدوقان وابو الصلاح والعلامة في المختلف الى عدم ثبوت الحد بذلك عملا بالاصل
وبانه لو ثبت الزنا بشهادتهم لثبت الرجم فالمقدم مثله وبيان الملازمة دلالة الاجماع على وجوب الرجم على
المحصن الزاني فان ثبت هذا الوصف ثبت الحكم والا فلا وهذا متجه ونبه المص رحمه الله بقوله في الزنا خاصة
على خلاف الاصحاب منهم الصدوق وابن الجنيد بتعدي الحكم الى اللواط والسحق وهو ضعيف لعدم المقتضي لالحاقهما
بالزنا مع عموم الاخبار بعدم قبول شهادتهن في الحدود وبقوله ولا يثبت بغير ذلك على خلاف الشيخ في ف
حيث ذهب الى ثبوت الحد دون الرجم بشهادة رجل واحد وست نساء ولعله استند الى عموم رواية عبد
الرحمن السابقة وهو شاذ **قوله** ومنه ما يثبت بشاهدين وهو ما عدا ذلك من الجنايات الموجبة للحدود
كالسرقة وشرب الخمر والردة ولا يثبت بشي من ذلك حقوق الله تع بشاهد وامراتين ولا بشاهد ويمين
ولا بشهادة النساء منفردات ولو كرر لا فرق في حقوق الله تع بين كونها مالية كالزكوة والخمس والكفارة
وغيره كالحدود وقد دل على عدم قبول شهادتهن في الحدود روايات واستثني منها ما تقدم واما حقوق
الله المالية فليس عليها نص بخصوصها لكن لما كان الاصل في الشهادة شهادة الرجلين وكان مورد الشاهد
واليمين والشاهد والمراتين الدين ونحوها من حقوق الادمي قصر على مورده وبقي غيره على الاصل **قوله**
واما حقوق الادمي فثلثة منها ما لا يثبت الا بشاهدين وهو الطلاق والخلع والوكالة والوصية اليه والنسب
ورؤية الاهلة وفي العتق والقصاص والنكاح تردد اظهره ثبوته بالشاهد والمراتين مورد الشاهدين
من حقوق الادمي كل ما ليس بمال ولا المقصود منه المال فمن ثم اظهر ثبوته بالستة توقف الستة الاولى على
الشاهدين اذ لا تعلق لها بالمال اصلا ولكن اختلف كلام الشيخ في ثبوت الطلاق بشهادة النساء منضمات

والثاني يكم للاخبار الكثيرة الدالة على عدم سماع شهادة رجل واربع نسوة في الرجم م

ففي

ففي ف ويه نص على المنع عملا بالقاعدة ولورود الروايات الكثيرة وقوي في المخ قبول شهادتهن فيه مع الرجال واليه
ذهب جماعة وهو ضعيف واما الخلع فان كان مدعيه المراة فكالطلاق وان كان هو الرجل فهو متضمن لدعوى
المال ومع ذلك فالمشهور عدم ثبوته بذلك مطلقا من حيث تضمنه البينونة والجهة لا تتبعض وقيل يثبت
من جهة تضمنه المال وهو يستلزم البينونة فيثبت ايضا لذلك ولو تضمن الطلاق عوضا فكالخلع واما العتق
والقصاص والنكاح ففي توقفها على الشاهدين او ثبوتها بالشاهد واليمين والشاهد والمراتين خلاف منشاؤه
اختلاف الروايات في الاخيرين والاعتبار في الاول فان العتق ليس بمال وانما هو فك ملك فلا يقبل فيه
شهادتهن ولا اليمين ولانه حق الله تع ومن رجوعه الى ازالة المالية واثباتها للملوك فلذلك اختلف
فيه كلام الشيخ وغيره ففي ف لا يثبت بشهادة رجل وامراتين وقوي في المخ القبول واختاره المص رحمه الله
والوجه الاول واما النكاح فالمقصود الذاتي منه ليس هو المال ولكنه يشتمل عليه من النفقة والمهر وغيرهما خصوصا
من طرف الزوجة ومن ثم اختلف فيه واختلف فيه الرواية ايضا فروى محمد بن الفضيل قال سالت ابا الحسن
الرضا عليه السلم فقلت تجوز شهادة النساء فيما لا يستطيع الرجال ان ينظروا اليه وليس معهن رجل وتجوز شهادتهن
في النكاح اذا كان معهن رجل وروى زرارة عن الباقر عليه السلم قال سالته عن شهادة النساء تجوز في النكاح
قال نعم ولا تجوز في الطلاق ومثله روى الكناني عن ابي عبد الله عليه السلم وهذه الروايات مؤيدة للقبول
وان كان في طريقها ضعف اوجبناه فان محمد بن الفضيل الذي يروي عن الرضا عليه السلم لم ينص علماء الرجال
عليها بما يقتضي قبول روايته بل اقتصروا على مجرد ذكره والطريق اليه صحيح وهو ايضا في طريق رواية الكناني
وفي طريق رواية زرارة سهل بن زياد وراوي الاخيرة مجهول وعلى كل حال فهي شاهد قوي بهذا القول واما
جانب المنع فيؤيده رواية السكوني عن الصادق عم عن ابيه عن علي عليه السلم انه كان يقول شهادة النساء
لا تجوز في الطلاق ولا في النكاح ولا في حدود الا في الديون وما لا يستطيع الرجال النظر اليه وفيها مع ضعف السند
امكان حملها على المنع من قبول شهادتهن فيه منفردات وقد روي ذلك ايضا وبالجملة فالاخبار مختلفة و
ليس فيها خبر نقي والاكثر دل على القبول ويمكن الجمع بينها بحمل اخبار المنع على ما اذا كان المدعي المراة لان دعواها
يتضمن المال من المهر والنفقة وهذا متجه واما القصاص على الجناية الموجبة له فاختلف كلام الشيخ في حكمه

عفوم

في النكاح والطلاق اني رجم قال يجوز شهادة النساء م

وروى ابراهيم الخارقي عنهم م

الزوج لعله ادعى مالا واخبار الصور على ما اذا كان المدعي م

ايضا ففي خلافه امنع من قبول شهادتهن مع الرجال فيه وقوى في ط ونبه القبول وعليه الاكثر والاخبار مختلفة

ايضا الا ان اصحها واكثرها دال على القبول فروى جميل ابن دراج وابن حمران في الصحيح عن الصادق عم قال قلنا

اتجوز شهادة النساء في الحدود فقال في القتل وحده ان عليا عم كان يقول لا يبطل دم رجل مسلم وروى الكناني

عن الصادق عم قال تجوز شهادة النساء مع الرجال في الدم فقال نعم واستند المانع الى القاعدة

المشهورة فانه ليس بمال ولا متضمنا له والى رواية ربعي عن الصادق عم قال لا تجوز شهادة النساء في القتل وروايه

محمد بن الفضيل عن الرضا عليه السلام قال لا تجوز شهادتهن في الطلاق ولا في الدم واجيب بحملها على شهادتهن منفردات

جمعا او انه لا يثبت القود بشهادتهن بل يجب الدية واعلم ان محل الاشكال شهادتهن منضمات الى الرجال

اما على الانفراد فلم يقبل شهادتهن قطعا وشذ قول ابي الصلاح بقبول شهادة امراتين في نصف دية النفس

والعضو او الجراح والمراة الواحدة في الربع وان اطلق الخلاف في القصاص بثبوته بشاهد وامراتين

يقتضي ثبوت القود بذلك لان ذلك هو مقتضاه وبهذا المعنى صرح كثير من الاصحاب ممن حكينا عنه سابقا وغيرهم

وكذلك ينفي مقتضى الرواية الدالة عليه وذهب جماعة منهم الشيخ في النهاية الى انه يثبت بشهادة امراتين

مع الرجل الدية دون القود وكانه جمع به بين الاخبار بحمل ما دل على عدم ثبوته على القود وما دل عليه على الدية والمصنف رحمه الله

مع حكمه هنا بثبوته بذلك انكر الامرين في المختلف وجزم بعدم ثبوته بشاهد وامراتين ونسب القول

بثبوت الدية الى الشذوذ مع انه قول كثير من الاصحاب **قوله** ومنها ما يثبت بشاهدين وبشاهد وامراتين

وبشاهد ويمين وهو الديون والاموال كالقرض والقراض والغصب وعقود المعاوضات الى قوله وفي

الوقف تردد والظهر انه يثبت بشاهد وامراتين وبشاهد ويمين ضابط هذا القسم ما كان متعلق الشهادة

مالا او المقصود منه المال كالاعيان والديون والعقود المالية فيثبت بشاهد وامراتين كما يثبت برجلين

قال الله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان وقد تقدم ان مثل

ذلك يثبت بشاهد ويمين بالرواية ولا يثبت بشهادة النساء وحدهن فمن هذا القسم البيع والاقالة والرد

بالعيب والرهن والحوالة والضمان والصلح والقرض والقراض والشفعة والاجارة والمزارعة والمساقاة

والهبة والابراء والمسابقة والوصية بالمال والصداق في النكاح والوطي بالشبهة والغصب والاتلاف

والجنايات التي لا يوجب الا المال كالقتل الخطا وقتل الصبي والمجنون وقتل الحر للعبد والمسلم للذمي والوالد الولد

والسرقة التي لا قطع فيها والمال خاصة فيما فيه القطع وكذلك حقوق الاموال والعقود كالخيار وشرط الرهن والاجل وفي

الاجل احتمال من حيث انه ضرب سلطنة فكان كالوكالة ومنها قبض الاموال ومن جملتها نجوم الكتابة نعم في النجم الاخير

وجهان احدهما انه لا يثبت الا برجلين بناء على ان العتق لا يثبت الا بهما لتعلق العتق به وبه جزم في ير واصحهما انه

كسائر النجوم لان العتق يحصل بالكتابة واداء جميع النجوم والاخير منها تمام السبب لا السبب التام للعتق فلا

فرق بينه وبين غيره وهذا هو الذي اختاره الشيخ وجماعة وتوقف في عد ومنه طاعة المراة لاستحقاق

النفقة وقتل الكافر لاستحقاق السلب وازمان الصيد لتملكه وعجز المكاتب عن النجوم ومتعلق الشهادة في هذه

الاربعة ليس مالا ولكن المقصود منه المال واختلف في الوقف بناء على انه ينتقل الى الله تعالى او الى الموقوف عليه

او يبقى على ملك المالك فعلى الثاني يثبت بالشاهد والمراتين وبالشاهد واليمين لا على الاول لانه ليس بمال

الموقوف عليه بل له الانتفاع به فقط والاقوى ثبوته بالشاهد والمراتين مطلقا وبالشاهد واليمين ان كان

على محصور ليمكن حلفه وقد تقدم البحث فيه في باب الشاهد واليمين ومن هذا القسم ما لو مات سيد المدبر فادعى

الوارث انه كان قد رجع عن التدبير حيث يجوز الرجوع فانه يثبت دعواه برجل وامراتين وبشاهد ويمين لانه يدعي

مالا ولو تواطى الزوجان على الطلاق وقال الزوج طلقتك على كذا وقالت بل مجانا فيدعي الزوج ايضا يثبت دعواه

بهما وكذا لو قال لعبده اعتقتك على كذا فقال بل مجانا **قوله** ومنها ما يثبت بالرجال والنساء منفردات

ومنضمات وهو الولادة والاستهلال وعيوب النساء الباطنة وفي الرضاع خلاف اقربه الجواز **قوله**

ضابط هذا القسم ما يعسر اطلاع الرجال عليه غالبا وذلك كالولادة والبكارة والثيوبة وعيوب النساء الباطنة

كالرتق والقرن والحيض واستهلال المولود واصله الصوت عند الولادة والمراد منه ولادته حيا ليرث

واحترز بالباطنة عن مثل العرج والجذام في الوجه وان كانت حرة لانه ليس من العورة واختلف في الرضاع

فالاظهر انه كذلك لانه امر لا يطلع عليه الرجال غالبا فمست الحاجة الى قبول شهادتهن فيه كغيره

من الامور الخفية على الرجال من عيوب النساء وغيرها والاخبار الكثيرة عن الصادق عليه السلام ان شهادة النساء

تقبل فيما لا يجوز للرجال النظر اليه ويؤيده ظاهر رواية ابن بكير عن بعض اصحابنا عن الصادق عليه السلام

(هامش) قال لا تصدق ان لم يكن غيرها ومفهومه انها تصدق حيث يعلم بذلك غيرها لان عدم

في امراة ادعت غلاما وجارية قال العلم ذلك غيرها فلان الشرط يقتضى عدم المشروط وهو عدم التصديق ليثبت نقيضه
وهو التصديق وقال الشيخ في ف وموضع من مبسوط وابن ادريس ويحيى بن سعيد والاكثر انه لا يقبل
فيه شهادة النساء لاصالة الاباحة ولا يخفى ضعف الاصالة مع معارضة الشهادة **قوله** ويقبل شهادة المراة
الواحدة في ربع ميراث المستهل وفي ربع الوصية وكل موضع يقبل فيه شهادة النساء لا يثبت باقل من اربع حيث تقبل
شهادة النساء منفردات يعتبر كونهن اربعا الا ما استثنى منها هذه الشارع في باب الشهادات من اعتبار المراتين برجل
والا من شهادة رجلين او رجل وامراتين واستثنى من ذلك امران نبض الشارع ونصفه باثنين وربعه بواحدة
والمستند صحيحه ربعي عن ابي عبد الله عم في شهادة امراة حضرت رجلا يوصي قال يجوز ربع ما اوصى بحساب شهادتها
وصحيحة عمر بن يزيد قال سالت ابا عبد الله ابا عبد الله عم عن رجل مات وترك امراته وهي حامل فوضعت
بعد موته غلاما ثم مات الغلام بعدما وقع الى الارض فشهدت المراة التي قبلتها انها استهل وصاح حين وقع الى الارض
ثم مات قال على الامام ان يجيز شهادتها في ربع ميراث الغلام وفي رواية ابن سنان عنه عم قلت فان كانتا
امراتين قال يجوز شهادتهما في النصف من الميراث وغيرها من الاخبار وفي ثبوت النصف بشهادة الرجل لكونه
بمنزلة امراتين او الربع لعدم النص عليه وكونه المتيقن اذ لا يقصر عن امراة او لا يثبت به شيء اصلا وقوفا
فيما خالف الاصل على مورده اوجه اجودها الوسط وليس للمراة تضعيف الحق ليصير ما يثبت بشهادتها
مقدار الحق فلو فعلت ذلك جاز للمشهود له اخذه ان علم باصل الحق والاقرب والخنثى هنا كالمراة وقال المفيد
يقبل في عيوب النساء والاستهلال والنفاس والحيض والولادة والرضاع شهادة امراتين مسلمتين واذا لم
يوجد الا شهادة امراة واحدة مامونة قبلت شهادتها فيه وتبعه سلار والمستند صحيحة الحلبي عن الصادق
عم انه ساله عن شهادة القابلة في الولادة فقال يجوز شهادة الواحدة واجاب في المختلف بالقول بالموجب
فانه يثبت بشهادة الواحدة الربع مع انه لا يدل على حكم غير الولادة وابن ابي عقيل خص القول بالواحدة
بالاستهلال عملا بظاهر الخبر **قوله** الشهادة ليست شرطا في شيء من العقود الا في الطلاق ويستحب في النكاح
والرجعة للاخبار الواردة بذلك وقد تقدمت في بابها ولا يجب في شيء من العقود وغيرها عملا بالاصل و
ضعف الدليل الموجب وقد تقدم البحث في ذلك مرارا   حكم الحاكم تبع للشهادة فان كانت محقة نفذ

(هامش) خاص وهما الوصية بالمال وميراث المستهل فيثبت جميع المشهود به لشهادة الاربع وثلثه ارباع بشهادة الثلث

الحكم باطنا

الحكم باطنا وظاهرا والا نفذ ظاهرا وبالجملة الحكم ينفذ عندنا ظاهرا لا باطنا ولا يستبيح المشهود له ما حكم له الا مع
العلم بصحة الشهادة او الجهل بحالها اتفق علماؤنا واكثر الجمهور على ان الحكم انما ينفذ ظاهرا او اما باطنا فيتبع الحق
فلا يستبيح المحكوم له اخذ المحكوم به مع علمه بعدم الاستحقاق لاصالة بقاء الحق على اصله والحل والحرمة كذلك
وقد روى عن النبي صلى الله عليه واله انه قال انما انا بشر وانكم تختصمون الى ولعل بعضكم الحن بحجته من بعض فاقضي له
على نحو ما اسمع فمن قضيت له من حق اخيه شيئا فلا ياخذه فانما اقطع له قطعة من النار اخرجه اصحاب السنن السبعة
وخالف في ذلك ابو حنيفة فحكم باستباحة المحكوم له وان علم بطلانه سواء في ذلك المال والبضع وقول المص
رحمه الله والجهل بحالها يندرج فيه ما اذا شهد للشخص شاهدان بحق ما لكونه متروكا له من مورثه او له مع
احتمال نسيانه فانه يستبيح اخذه مع الحكم بشهادتهما ما لم يعلم فساد ذلك بان يتجدد براءة المشهود عليه من غير ان
يعلم به المشهود ونحو ذلك فلا يستبيح الاخذ ولعله بفساد الحكم ولو توقف الحكم على يمينه لكون الشهادة على ميت
او اما الحق له او لم يكن الشاهد واحدا لم يجز الحلف الا مع العلم بالحال لان الاستباحة الاخذ مرتبة على
حكم الحاكم وحكمه مترتب على يمينه وليس له الحلف بدون العلم بالحال **قوله** اذا دعي من له اهلية التحمل
وجب عليه وقيل لا يجب والاول مروي والوجوب على الكفاية ولا يتعين الا مع عدم غيره ممن يقوم بالتحمل اما
الاداء فلا خلاف في وجوبه على الكفاية فان قام غيره سقط عنه وان امتنعوا لحقهم الذم والعقاب ولو عدم
الشهود الا اثنان تعين عليهما ولا يجوز لهما التخلف الا ان تكون الشهادة مضرة بهما ضررا غير مستحق الكلام هنا
في امرين تحمل الشهادة اخرهما تحملها اولا اما الاول فلا خلاف في وجوبه ويحرم الامتناع منه قال الله تع ولا
تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه اثم قلبه وروى عن الباقر عم قال قال رسول الله صلى الله عليه واله من كتم
شهادة او شهد بها ليهدر بها دم امرء مسلم او ليزوي مال امرء مسلم اتى يوم القيامه ولوجهه ظلمة
مد البصر يعرفه الخلائق باسمه ونسبه ثم قال ابو جعفر عم الا ترى ان الله تع يقول واقيموا الشهادة
لله ووجوبه على الكفاية ان زاد الشهود من العدد المعتبر في ثبوت الحق والا فهو عيني وان كان الجميع
في الاصل كفائيا لكن الواجب الكفائي اذا انحصر في فرد كان كالعيني والمشهور عدم الفرق بين من
استدعى وغيرها لعموم الادله ولانها امانة حصلت عنده فوجب عليه الخروج منها كسائر الامانات

(هامش) وفي وجهه كدوح ومن شهد شهادة حق ليحيي بها حق امرء مسلم اتى يوم القيامه ولوجهه نور مد البصر تعرفه الخلائق باسمه ونسبه

المالية تارة تحصل عنده بقبولها كالوديعة وتارة بغيره كتطاير الريح وذهب جماعة منهم الشيخ وابن الجنيد وابو الصلاح
الى عدم الوجوب الا مع الاستدعاء كصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال اذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد عليها فان
شاء شهد وان شاء سكت وسأله ايضا عن الرجل يحضر حساب الرجلين فيطلبان منه الشهادة على ما سمع منهما قال ذاك
اليه ان شاء شهد وان شاء لم يشهد فان شهد شهد بحق قد سمعه وان لم يشهد فلا شيء عليه لانهما لم يشهداه وحسنة
هشام بن سالم عن ابي عبد الله ع قال اذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد عليها فهو بالخيار ان شاء شهد وان شاء سكت
واذا اشهد لم يكن له الا ان يشهد وغيرها من الاخبار ولانه لم يوخذ منه التزام بخلاف ما اذا تحمل قصدا فانه يكون
ملتزما كضمان الاموال وفي المخ جعل النزاع لفظيا لا معنويا نظرا الى انه فرض كفاية فيجوز تركه اذا قام غيره مقامه
ولو لم يقم غيره مقامه وخاف لحوق ضرر بابطال الحق وجب عليه اقامة الشهادة ولا يبقى فرق بين ان يشهد من غير استدعاء
وبين ان يشهد من غير استدعائه وبين ان يشهد معه وفيه نظر لان الاخبار المذكورة مفصلة ومصرحة بالفرق بين من
يستدعى وبين من لا يستدعى وانه يتعين على المستدعى الشهادة مع ان الوجوب ح كفائي ايضا وان عرض له التعيين
وعلى ما ذكره في المخ من المعنى لا يبقى فرق بين الحالين ولا يبقى للتفصيل في الاخبار فائدة اصلا ولا وجه لهذا التكلف الذي
لا يساعد عليه الكلام والحق ان النزاع معنوي صرف ولو لم يعلم صاحب الحق بشهادة الشهود اما لكونه قد نسي
الاستدعاء او لكون المستحق مورثه او مطلقا على المشهور وجب عليهم تعريفه مع خوفهم من بطلان الحق وجوبا كفائيا
مع زيادتهم على العدد اعلام العدد الذي يثبت به الحق ولو لم يكونوا عدولا فان امكن ثبوت الحق بشهادتهم ولو
عند حاكم الجور وجب ايضا والا ففي الوجوب وجهان من عدم الفائدة وتوقع العدالة وقرب في الدروس الوجوب
ولو كان احدهما عدلا وجب عليه قطعا وجاء ان يحلف معه قطعا ان امكن ان لم يكن عالما بالحق والا ففي الوجوب
نظر لعدم الفائدة ويمكن الوجوب مطلقا رجاء ان يكون له شاهد آخر لا يعلم به فيثبت الحق بهما واما الثاني وهو
تحمل الشهادة ابتداء فالمشهور المروي وجوبه ايضا على الكفاية كالاداء ولقوله ولا يأب الشهداء اذا ما
دعوا الشامل بعمومه الامرين او لاختصاصه بهذه الحالة فقد روى هشام بن سالم عن الصادق ع في قول الله عز
وجل ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا قال قبل الشهادة وقوله تعالى ومن يكتمها فانه آثم قلبه قال بعد الشهادة وهو نص
في الباب وتصريح بحمل الاية على حالة التحمل ولصحيحة ابي الصباح الكناني عن الصادق ع في قوله تعالى ولا يأب

الشهداء اذا ما دعوا قال لا ينبغي لاحد اذا دعي الى الشهادة ليشهد عليها ان يقول لا اشهد لكم عليها ولا ينبغي وان
كان ظاهره الكراهة الا انه قرينة النهي في الاية والاصل فيه التحريم فيحمل التغيير عليه ورواية جراح المدائني عنه
ع قال اذا دعيت الى الشهادة فاجب وصحيحة محمد بن الفضيل عن ابي الحسن ع في قول الله عز وجل ولا يأب الشهداء
اذا ما دعوا فقال اذا دعاك الرجل لتشهد له على دين او حق لم يسع لك ان تقاعس عنه وغيرها من الاخبار الكثيرة
الدالة بعمومها او اطلاقها على المطلوب ولانه من الامور الضرورية التي لا ينفك الانسان عنها لوقوع الحاجة الى المعاملات
والمناكحات فوجب في الحكمة ايجاب ذلك لتنحسم مادة النزاع المترتب على تركه غالبا وذهب ابن ادريس رحمه الله
الى عدم الوجوب عملا بالاصل وطعنا في الاخبار ودلالة الاية لان اطلاقها في الشهداء حقيقة بعد تحمل الشهادة
فتكون مخصوصة بالاداء والا لزم المجاز كالاشتراك واجيب بانها وردت في موضع الارشاد بالاشهاد
لانه تعالى امر بالكتابة حال المداينة ونهى الكاتب عن الاباء والاشهاد ونهى الشاهد عن الاباء فكان سياق
الاية يقتضي ارادة هذا المعنى مضافا الى تفسيرها في الرواية المعتبرة ولانه لا يشترط ثبوت معنى المشتق في صحة
الاشتقاق وفيه نظر واعلم ان اطلاق الاصحاب والاخبار يقتضي عدم الفرق في التحمل والاداء بين كونه في بلد
الشاهد وغيره مما يحتاج الى سفر ولا بين السفر الطويل والقصير مع الامكان هذا من حيث السعي اما المؤنة المحتاج
اليها في السفر من المركوب وغيره فلا يجب على الشاهد تحملها بل ان قام بها المشهود له والا سقط الوجوب وان
الوجوب في الامرين مشروط بعدم توجه ضرر على الشاهد غير مستحق والا سقط الوجوب واحترز بالمستحق عما
لو كان للمشهود عليه حق على الشاهد يتأذى بطلبه على تقدير الشهادة ويمهله به او يسامحه بدونها فلا يعد
ذلك عذرا لانه مستحق مع قدرته على الوفاء لا بدونه **قوله** في الشهادة على الشهادة وهي مقبولة في حقوق
الناس عقوبة كانت كالقصاص او غير عقوبة كالطلاق والنسب والعتق او مالا كالقراض والقرض وعقود
المعاوضات او ما لا يطلع عليه الرجال غالبا كعيوب النساء والولادة والاستهلال ولا تقبل في الحدود
سواء كانت لله محضة كحد الزنا واللواط والسحق او مشتركة كحد السرقة والقذف على خلاف فيهما الشهادة على الشهادة مقبولة ع
مرة واحدة في الجملة اجماعا لعموم واستشهدوا شهيدين من رجالكم وخصوص قول ابي جعفر ع في رواية
محمد بن مسلم حيث سئل عن الشهادة على شهادة الرجل وهو بالحضرة في البلد قال نعم ولو كان خلف سارية

اذا كان لا يمكنه ان يقيمها هو لعله يمنعه من الحضور يقيمها ولدعاء الحاجة اليها فان شهود الواقعة قد يغيبون او يموتون
ولان الشهادة حق لازم الاداء فيجوز الشهادة عليه كساير الحقوق ومحلها ما عدا الحدود اجماعا سواء في ذلك الاموال
والانكحة والعقود والايقاعات والفسوخ وغيرها وسواء كان حق الادميين ام حق الله تع كالزكوات واوقاف المساجد
جد وا الجهات العامة والاهلة كهلال رمضان وغيره واما الحدود فان كانت مختصة بالله كحد الزنا لم تسمع اجماعا
وان كانت مشتركة كحد السرقة والقذف فالمشهور بين الاصحاب ان الحكم فيها كغيرها من الحدود لاطلاق النصوص
بعدم قبولها في الحد كرواية طلحة بن زيد عن ابي عبد الله عم انه كان لا يجيز شهادة على شهادة في حد وشكله عن ابيه عن علي عم
روى غياث ابن ابرهيم عن علي عم والطريق فيها ضعيف لكنها مويدتان مع الشهرة بان الحدود تدرء بالشبهات
قيام البدل لمقام المبدل لا يخ من شبهة وقال الشيخ في موضع من ط وابن حمزة يجوز اقامتها فيها ترجيحا لحق الآدمي واخذا
بالعموم وهذا اجود لعدم دليل صالح للتخصيص فيهما وهو اختيار الشهيد في الشرح ونبه المص رحمه الله بقوله
عقوبة كالقصاص الخ على خلاف بعض العامة حيث نفاها في العقوبات كالقصاص وان كانت حقا للآدمي
والكرهم على القصاص المنع بحد ود الله تع ومنهم من اثبتها في الحدود ايضا واعلم ان اطلاق المص كون محلها حقوق
الادميين قد يوهم خروج ما كان حقا لله تع وليس حقا للادمي وان لم يكن حدا وهذا ليس بمراد بل الضابط
ما ذكرناه من ان محلها ما عدا الحدود او ما عدا حدود الله تع كما يقتضيه الادلة والفتاوى **قوله** ولا بد ان
يشهد اثنان على الواحد لان المراد اثبات شهادة الاصل وهو لا يحقق بشهادة الواحد فلو شهد على كل واحد
اثنان صح وكذا لو شهد اثنان على شهادة كل واحد من شاهدي الاصل وكذا لو شهد شاهد اصل وهو مع آخر على
شهادة اصل آخر وكذا لو شهد اثنان على جماعة كفى شهادة الاثنين على كل واحد منهم وكذا لو كان شهود الاصل
شاهدا وامرأتين فشهد على شهادتهم اثنان او كان الاصل نساء فيما تقبل فيه شهادتهن كفى شهادة اثنين عليهن
المقصود من الشهادة على الشهادة اثبات شهادة شاهد الاصل عند الحاكم وكانت الشهادة كغيرها
من الحقوق غير المالية فيفتقر في اثباتها الى شاهدين ذكرين ثم ان شهد شاهدان على احدهما وآخران على شهادة
الاخر تم النصاب بلا كلام وان شهد كل منهما او احدهما مع شهادة الاصل على الاصل الاخر فعندنا ان الحكم
كذلك لتحقق اثبات شهادة الشاهد باثنين وهو المعتبر في الاثبات وخالف في ذلك بعض العامة فمنع من جميع

هذه الصور

هذه الصور التي ذكرها المص واعتبر المغايرة في شهود كل فرع واشترط شهادة اربعة على الشاهدين وعلى حال
امرأتين ستة ولو شهدوا على اربع من النساء في مثل الولادة افتقر الى ثمانية شهد على كل واحدة اثنان وهكذا والاكثر
على ما اختاره المص من الاجتزاء باثنين مطلقا لانهما شهدا على الجميع كما لو شهدا على اقرار رجلين او اربعة ومبنى الخلاف
في جواز الاصل فرعا مع آخر على ان الاشهاد على الشهادة هل هو لاثبات الشهادة او يحكم النيابة عنها فعلى الاول كون م
وهو مذهب الاصحاب جاز ان يكون الاصل فرعا لا على الثاني لانه لا يصح كونه نائبا عن نفسه وغيره لان قيامه
بنفسه يستدعي استقلاله عن الغير ونيابته تقتضي الافتقار فلا يجتمعان **قوله** وللتحمل مراتب اتمها ان يقول
شاهد الاصل اشهد على شهادتي اني اشهد على فلان بن فلان لفلان بن فلان بكذا وهو الاسترعاء واخص
منه ان يسمعه يشهد عند الحاكم اذ لا ريب في تصريحه هناك بالشهادة ويليه ان يسمعه يقول ان شهد لفلان بن
فلان على فلان بن فلان بكذا او يذكر السبب مثل ان يقول عن ثوب او عقار اذ هي صورة جزم وفيه تردد اما
لو لم يذكر سبب الحق بل اقتصر على قوله انا اشهد لفلان على فلان بكذا لم يصرح بتحمله لاعتياد التسامح بمثله وفي
الفرق بين هذه وبين ذكر السبب اشكال   انما يجوز التحمل اذا عرف ان عند الاصل شهادة جازمة بحق
ثابت ولمعرفته اسباب ذكرها المص رحمه الله في ثلث مراتب احدها الاسترعاء وهو التماس شاهد الاصل
رعاية شهادته والشهادة بها والشهادة معه جايزة اجماعا ولكن اختلفوا في كيفيته فذكره المص رحمه الله والاكثر
ان يقول شاهد الاصل للفرع اشهد على شهادتي اني اشهد على فلان الخ وفي معناها انه سيمه يرعى شاهد
آخر وكذا لو قال اشهدك على شهادتي او يقول اذا استشهدت على شهادتي فقد اذنت لك في ان تشهد
ولا يقول اشهد على شهادتي آلخ فالفرق بين على وعن ان قوله اشهدك على شهادتي تحميل وقوله عن شهادتي
اذن في الاداء فكانه يقول ادها عني اذ لا ذنه في الطريق الاترى انه لو قال له بعد التحميل لا تؤد عني تلك الشهادة
امتنع عليه الاداء وربما يحتج بعضهم عن بل ناقش في على من حيث يقتضي كون الشهادة مشهودا عليها وانما هي
مشهود بها والمشهود عليه هو الشاهد ولا بد من التمييز بين المشهود به وله وعليه لكن رعاية التحميل في على
سهل امرها واخرجها عن كون الشهادة مشهودا عليها مضافا الى كونه هو المشهور في الاستعمال وثانيها
ان يسمعه يشهد عند الحاكم ان لفلان على فلان كذا فله ان يشهد على شهادته وان لم يسترعه لانه لا يتصدى
والا لم يسترعه ل

ولاقامة الشهادة عند الحاكم الابعد تحقق الوجوب وللحاكم ايضا ان يشهد على شهادته عند حاكم آخر والشهادة عند المحكم كالشهادة عند الحاكم المنصوب من الامام لانه لا يشهد عند المحكم ايضا الا وهو جازم بثبوت المشهود به والحق

بهذه المرتبة **قوله** عندى شهادة مجزومة او بان على فلان لفلان كذا وكذا او قال بشهادة لا ارتاب فيها او لا اشك

ويظهر من كلام ابن الجنيد منع هذه المرتبة لانه قال ليس للشهود ان يشهدوا اذا احضرهم المشهود على شهادتهم دون ان يذكرهم اياها ويقول لهم بعد وصفه حال شهادته فاشهدوا على شهادتى على فلان لفلان بكذا وقال الثالثة ان

يبين سبب الوجوب فيقول اشهد ان لفلان على فلان كذا من ثمن مبيع او قرض او ارش جناية فيجوز الشهادة على

شهادته وان لم يشهد عند الحاكم ولا وجد منه استرعاء لان الاسناد الى السبب يقطع احتمال الوعد قال الاصل والتساهل

والمص رحمه الله تردد فى قبول هذه الصورة وكذلك العلامة ومنشأ التردد مما ذكره من اعتياد التسامح بمثل

ذلك فى غير مجالس الحكام والوجه القبول لان العدالة تمنع المسامحة الى هذه الغاية ولو قال اشهد ان عليه كذا فى غير مجالس

الحكم ولم يذكر السبب والا كان ذلك فى مجلس الحاكم وهذه الصورة قطع المص رحمه الله وغيره بعدم جواز الشهادة

عليها لاعتياد التسامح بذلك من غير تحقيق لغرض صحيح او فاسد ولو آل الامر الى اقامة الشهادة احجم عنها ولاحتمال

ارادة الوعد بمعنى ان المشهود عليه كان قد وعد المشهود له بذلك فجعلها عليه لان الوفاء بالوعد من مكارم الاخلاق فنزله

منزلة الدين وليس كذلك لو سمعه يقول لفلان على كذا فانه يجوز الشهادة عليه بالاقرار ولا يحمل على الوعد

ولا على التساهل وفرقوا بين الاقرار وتحمل الشهادة بوجهين احدهما ان الشهادة يعتبر فيها ما لا يعتبر فى الاقرار الا

ترى انه لا يقبل شهادة الفاسق والمغفل والشهادة بالمجهول والاقرار بخلافه فجاز ان يعتبر فى تحمل الشهادة ما لا يعتبر فى

تحمل الاقرار والثانى ان المقر مخبر عن نفسه والشاهد مخبر عن غيره قد يتساهل فيحتاج فيه الى الاحتياط بخلاف

المخبر عن نفسه واعلم ان المص رحمه الله استشكل الفرق بين هذه الصورة التى سمعه يشهد من غير ان يذكر السبب

بين ما لو ذكر السبب ووجه الاشكال من حيث اشتمال الصيغتين على الجزم الذى لا يناسب العدل ان يتسامح

فيه واستشكاله فى الفرق يحتمل معنيين احدهما وهو الاظهر الحاق الاولى بالثانية فى عدم القبول لقيام

الاحتمال بالتسامح والوعد فيكون الاشكال موافقا لتردده السابق فى حكم ما لو ذكر السبب ويقتضى عدم قبول

الشهادة فى الموضعين بخلاف ما ذكره الشيخ وغيره من الفرق وقبول الاولى دون الثانية والثانى الحاق الثانية

بالاولى فى القبول لاشتراكهما فى الشهادة بصيغة الجزم الذى لا يصح للعدل ان يتلفظ به من غير علم بالحال ولا يجوز فى مثله

ذلك ممن يوثق به او وعد ونحوه الا ان هذا الحكم بعيد بل لم يقل بها احد وان كان محتملا والمحصل من الاشكال

ان الحكم فى احديهما بالقبول دون الاخرى ترجيح من غير مرجح رد على الشيخ حيث فرق **قوله** فى صورة الاسترعاء

يقول اشهد على شهادتى وفى صورة سماعه عند الحاكم يقول اشهد ان فلانا شهد عند الحاكم بكذا وفى صورة السماع

لا عنده يقول اشهد ان فلانا شهد على فلان لفلان بكذا بسبب كذا يجب على الفرع عند اداء الشهادة ان يبين

جهة التحمل لان الغالب على الناس الجهل بطريق التحمل فربما استند الى سبب لا يجوز التحمل به فاذا ذكر السبب زال

الريب والاختلاف فى المراتب كما عرفت فربما اطلق الشهادة وكانت مستندة الى وجه يجوز عنده لا عند

الحاكم فان استرعاه الاصل قال اشهد ان فلانا شهد ان لفلان على فلان كذا واشهدنى على شهادته الخ

وان لم يسترعه ويقول ابتداء اشهدنى فلان على شهادته ان لفلان الخ وان لم يسترعه بين انه شهد عند الحاكم

وانه استند المشهود الى سببه وفى الاكتفاء بقوله اشهد على شهادة فلان بكذا مع الوثوق بمعرفته المراتب

وموافقته له فى النسبة الى الحاكم فيها وجهان من ظهور الاسناد الى سبب صحيح نظرا الى الثقة به ومن تطرق الاحتمال

قوله ولا تقبل شهادة الفرع الا عند تعذر حضور شاهد الاصل ويتحقق العذر بالمرض وما ماثله و

بالغيبة ولا تقدير لها وضابطه مراعاة المشقة على شهادة الاصل فى حضوره المشهور بين الاصحاب اشتراط

تعذر حضور شاهد الاصل فى قبول شهادة الفرع وفى خبر محمد بن مسلم السابق دليل عليه لانه شرط ان يكون

به علة تمنعه من ان يحضر ويقيمها ونقل الشيخ فى ف عن بعض اصحابنا عدم اشتراط ذلك ومال اليه واستدل

عليه بان الاصل قبول الشهادة على الشهادة وتخصيصها بوقت دون وقت او على وجه دون وجه يحتاج

الى دليل قال وايضا روى اصحابنا انه اذا اجتمع شاهد الاصل وشاهد الفرع واختلفا فانه يقبل شهادة

اعدلهما حتى ان فى اصحابنا من قال يقبل شهادة الفرع ويسقط شهادة الاصل والمذهب هو المشهور وعليه

فى المعتبر بعد حضور الاصل بموت او زمانة او مانع يمنعه من حضور مجلس الحكم وان كان حاضرا او يوجب

تحمل غالبا ولا فرق بين ان يكون فى مسافة العدوى وهى التى لو خرج بكرة الاداء الشهادة امكنه الرجوع

الى اهله ليلا ودونها عند نا عملا بالاصل وما شرط بعض العامة كونه فوق مسافة القصر واخرون مسافة

العدي والى خلافهما اشار المص رحمه الله بقوله ولا تعديل لها لانه يرجع الى ما لا دليل عليه وفي خبر محمد بن مسلم
السابق ولو كان خلف ستارة اذا كان لا يمكنه ان يقيمها **قوله** ولو شهد شاهد الفرع فانكر الاصل فالمروى
العمل بشهادة اعدلهما فان تساويا اطرح الفرع وهو مشكل بان الشرط في قبول الفرع عدم الاصل وربما امكن
الحكم في هذه المسئلة مبني على السابقة فان قلنا بعدم اشتراط تعذر حضور
شاهد الاصل في صحة شهادة الفرع يبنى هذا البحث هنا لجواز احضار الفرع وان كان شاهد الاصل
موجودا واما على المشهور من اشتراط تعذره فيشهد الفرع ثم حضر الاصل فان كان بعد الحكم لم يتعد
بانكاره وامضى الحكم على وفق شهادة الفرع وهذا لا اشكال فيه ايضا وان كان انكاره قبل الحكم بشهادة الفرع
فانكر فالمشهور سقوط شهادة الفرع لان الشرط في سماعها تعذر الاصل وقد زال ولان مستند شهادة الاصل
وهي مفقودة فيفقد ما استند اليها وهذا هو الذي اختاره المص وقبله الشيخ في ط وابن ادريس وجماعة
من المتاخرين وذهب جماعة منهم الصدوقان والشيخ في يه وتلميذه القاضي الى الحكم بشهادة اعدلهما لصحيحة عبد الله
بن سنان عن الصادق عم في رجل شهد على شهادة رجل فجاء الرجل فقال لم اشهده فقال يجوز شهادة اعدلهما
ولو كانت عدالتهما واحدة لم يجز الشهادة وهذه الرواية وان كان ظاهرها متروكا من حيث اشتماله على
شهادة الرجل الواحد على الواحد لان المطلوب يتم منها على ان ذكر الواحد لا ينفي غيره فيمكن حملها على وجه
يصح ولكن يشكل تمشيتها على القول المشهور من اشتراط تعذر حضور شاهد الاصل والمص رحمه الله قال
يمكن ذلك على تقدير ان يقول الاصل لا اعلم واعترضه السيد عميد الدين رحمه الله بانه لا يمكن ح اذ
العمل بقول الاعدل اذا كان الاصل لانه غير شاهد واورد عليه الشهيد رحمه الله ايضا بان ذلك غير منطوق
الرواية ليتضمنها قوله لم اشهده وجهها بانه لا يلزم من انه شرط في احضار شاهد الفرع تعذر شاهد الاصل
ان يكون ذلك في السماع سلمنا لكن المراد اذا كان الاصل والفرع متفقين فانه ح لا يحتاج الى شهادة الفرع
للاستغناء بالاصل وزيادة الكلفة بالبحث عن الجرح والتعديل اما مع التناكر فيسمع ساوالعبارة له
وبالجملة لم يصرحوا بان ذلك مناف لشهادة الفرع بل ظاهر كلامهم ان سماع شهادة الفرع مشروط بتعذر
شهادة الاصل اذا كان يشهد والمنكر لم يشهد وفي المحمل الرواية على ما اذا انكر بعد الحكم فانه لا ينقض

فالحكم

في الحكم بشهادة اعدلهما اعتبارا بقوة الظن اما قبل الحكم فان شهادة الفرع تبطل قطعا والاقوى ~~ان اعدلهما~~ ايضا بعد الحكم
لا يلتفت وقيل يطرح الفرع فالرواية تخالف الاصول على التقديرين **قوله** ولو شهد الفرعان ثم حضر شاهد
الاصل وان كان بعد الحكم لم يقدح في الحكم وافقا او خالفا وان كان قبله سقط اعتبار الفرع وبقي الحكم بشاهد
الاصل ولا يعتبر تعديل الاصل بعتق او كفر لم يحكم بالفرع لان الحكم مستند الى شهادة الاصل اذ لو طرى بعد
التحمل ما يمنع شهادة الفرع لم يشهد كما لو شهد الاصل بنفسه ثم تجدد فسقه او غيره من موانع الشهادة ولم يحا
في ذلك الا ابن حمزة فانه حكم بتقديم اعدلهما ومال اليه في لف الرواية السابقة وقد تقدم ان كان قبل الحكم وقبل
اداء الشهادة فلا اشكال في بطلانها ايضا لانها شهادة على فاسق وغيره ممن لا تقبل شهادته ولسقوط اعتبار
الفرع بحضور الاصل وان كان بعد الشهادة وقبل الحكم فالمشهور بين الاصحاب ان الحكم كذلك اما مع
الحضور فلسقوط اعتبار الفرع فلو حكم به اقتضى الحكم بشهادة الفرع مع حضور الاصل وهو ممنوع واما مع
عروض قوادح الشهادة فلصدق القضاء بشهادة الفاسق ونحوه لان الفرع انما يودي شهادة الاصل و
الحكم انما هو بها وكما لو فسق الاصل بعد شهادته وقبل الحكم ووجه ايضا بان هذه الحالات لا تهجم دفعة واحدة
بل الفسق يورث الريبة فيما تقدم والردة تخبث في العقيدة سابقا والعداوة لصغاير كانت مستكنة و
ليس بعدة الريبة من قبيل ضبط فينعطف الى حالة التحمل ولو فرض زوالها قبل الشهادة عليه فهل للفرع ان يشهد
بالتحمل الاول ام يحتاج الى تحمل جديد بناء على انعطاف الريبة الى حالة التحمل ~~فيه وجهان اشبهان~~ والاغماء عليه
والعمى فيما لا تقبل فيه الشهادة الاعمى فيه كالموت لان ذلك لا يوقع ريبة فيما مضى ولان العمى لا تبطل اهلية الشهادة
بالكلية **قوله** وتقبل فيه شهادة النساء على النساء فيما تقبل فيه شهادة النساء منفردات كالعيوب الباطنة
والاستهلال والوصية وفيه تردد اشبهه المنع اختلف الاصحاب في جواز شهادة النساء في
موضع يجوز شهادتهن فيه اصلا على قولين احدهما الجواز ذهب اليه الشيخ في ف محتجا بالاجماع والاخبار
وقواه في ط لكنه جعل الاحوط الاول وابن الجنيد والعلامة في لف للاصل وعموم قوله تعم وان لم يكونا رجلين
فرجل وامرأتان وعموم رواية السكوني عن الصادق عم ان عليا عم قال شهادة النساء لا تجوز في طلاق
ولا نكاح ولا حدود الا في الديون وما لا يستطيع الرجال النظر اليه وذلك شامل لشهادة الاصلية

والفرعيه ولان شهادتهن اصلا ثابته فالفرع اولى لاستناده الى شهادة الاصل اومساو والثانى المنع ذهب
الشيخ فى موضع من ط وابن ادريس والعلامه فى غير المخ والمص رحمه الله هنا وتردد فى النافع وكذا العلامه
فى ارشاد ووجه المنع ان المجوز له انما هو الضرورة اما للضرورة الانفراد او لفقد الرجال كما فى مال الوصيه و
لا ضرورة هنا ولاختصاص النساء ببعض الاحكام غالبا والجواب عن الاول ان الاصل عدل عنه للدليل والا لما
حلها الاموال والشهادة ليست مالا ورواية السكونى مع ضعفها لا يدل على المطلوب انها عمدة الشيخ والعلامه فى
المخ لانه صدر بها الاستدلال ووجه عدم الدلالة انه جعل مورد شهادتهن الديون وما لا يستطيع الرجال
النظر اليه وشهادتهن فرعا انما هى على الشهادة نفس الشهادة ليست من الديون ولا الاموال ويطلع عليها الرجال
فلا يدخل فى الجزء ولا فى قاعدة ما يدخل فيه شهادة النساء وهذا اقوى اذا تقرر ذلك فاعلم ان قول المص نقبل شهادة النساء
على التسامح يدل على ان مورد الخلاف شهادتهن عليهن فى موضع ينفردن بشهادة فيخرج من ذلك ما لو كان فى موضع
رجال حيث يجوز انفرادهن فان الشهادة فى هذا المحل لا يختص بهن بل يجوز بالرجال بطريق اولى ويخرج من
ذلك ايضا ما لو كان المحل مما يقبل فيه شهادتهن منضمات سواء شهدن فرعا على النساء ام على الرجال وفى الثانى
جعل مورد الخلاف شهادتهن على الشهادة فى الموضع الذى يقبل فيه شهادتهن وهو شامل لجميع هذه الموارد
وبهذا صرح جماعه منهم الشهيد فى الشرح والعلامه فى المخ وهو الحق وعلى هذا القول يجوز شهادتهن على الشهادة
فيما لهن فيه مدخل سواء شهدن على مثلهن ام على الرجال وح فيشهد على شاهد او مع شاهد سواء كان المشهود
عليه رجلا ام امراة فلو كن اربع نساء شهد عليهن ست عشرة امراة ان لم يشركن فى الشهادة على ازيد من
واحدة والا امكن الاجتزاء بالاربع كما مر فى شهادة الرجلين **قوله** ثم الفرعان ان سميا الاصل وعدلاه قبل
وان كان سمياه ولم يعدلاه سمعها الحاكم وبحث عن الاصل وحكم مع ثبوت ما يقتضى القبول ويطرح ما يمنع
لو حضر وشهد اما لو عدلاه ولم يسمياه لم تقبل وجب على الفروع تسمية شهود الاصل وتعريفهم لاشتراط معرفة
عدالتهم وما لم يعرفوا لا توقف عدالتهم ولو وصفوا الاصول بالعدالة ولم يسموهم بان قالوا نشهد على شهادة
عدلين او عدول لم يجز لان الحاكم قد يعرفهم بالجرح لو سموا ولانهم قد يكونون عدولا عند قوم وفساقا عند
اخرين لان العدالة مبنية على الظاهر ولان ذلك لسد باب الجرح على الخصم ولا يشترط فى شهادة الفرع تزكية

الاستدلال

ينفردون بالشهادة

الاجتماع

شهود الاصل

شهود الاصل بل له الحاق الشهادة ثم الحاكم يبحث عن عدالتهم خلافا لبعض العامه وعلى تقدير تزكيتهم وهم بصفات الكتين
يثبت عدالتهم لوجود المقتضى وانتفاء المانع **قوله** ولو اقر باللواط او بالزنا بالعمة والخالة او لوط البهيمة ثبت بشهادة
شاهدين ويقبل فى ذلك الشهادة على الشهادة ولا يثبت هنا حد ويثبت انتشار حرمة النكاح وكذا لا يثبت تحريم
الوطى فى وطء البهيمه ويثبت تحريم الاكل فى الماكولة وفى الاخرى وجوب بيعها فى بلد آخر قد عرفت ان الشهادة
على الشهادة انما ترد فى الحدود فلو اشتمل سبب الحد على امرين او امور منها الحد كاللواط المترتب عليه نشر الحرمة
بام المفعول واخته وبنته والزنا بالعمة والخالة المترتب عليه تحريم بنتيهما او الزنا مطلقا على ما تقدم من الخلاف
وكالزنا مكرها للمراة بالنسبة الى ثبوت المهر وكوطء البهيمة المترتب عليه التعزير وتحريم الاكل او البيع ان نقل
فى الحد وهل يرد فى غيره وجهان من تلازم الامرين او الامور وكونها معلولة لعلة واحدة ولو ثبت بعضها لزم
ثبوت البعض الآخر لترتب الجميع على ثبوت اصل الفعل وهو الوطء ومن وجود المانع فى بعضها وهو الحد بالنص او
الاجماع فيبقى الباقى لانه حق ادمى لا مانع من اثباته بشهادة الفرع وتلازم معلولات الاحكام المستندة
الى علة واحدة ممنوع ومن ثم يثبت بالشهادة على الشهادة بالسرقة المال دون القطع وكذا مع الشاهد
والمراتين وبالعكس لو كان المقر سفيها الى غير ذلك من الاحكام التى ينفك بعض معلولاتها عن بعض مع
استنادها الى علة واحدة فان هذه العلل معرفات وجاز ان يكون العلة فى بعضها ذلك الامر مع شئ آخر مما
يقتضيه الحكم وهذا هو الاقوى فعلى هذا يثبت بشهادة الفرع حق الادمى دون الحد سواء كانت الشهادة على
نفس السبب وهو اللواط والزنا والوطء او على الاقرار بذلك وانما فرض المص الحكم فى الاقرار حذرا من تبعض حكم
السبب الواحد على تقدير الشهادة بنفس الزنا مثلا فانه سبب فى الحد وفى نشر الحرمة فيشكل تبعض الشهادة فى
احدهما دون الاخر بخلاف الاقرار بالفعل فانه ليس سببا للحد وانما السبب هو الفعل المقر به والاصح عدم الفرق
وح فان كانت الشهادة على الاقرار كفى اثنان فى الاصل والفرع على كل منهما ولان الاقرار مما يثبت بشاهدين
وقيل يتوقف الاقرار بالزنا على اربعة كاصله واختاره العلامه وان كانت بشهادة الاصل على نفس الزنا
اعتبر كونهم اربعة وهل يشترط ذلك العدد فى شاهد الفرع ام يكفى على كل واحد اثنان فيه وجهان منشاؤهما
انها شهادة على الزنا وتلك الاحكام له تابعة له وانه لو اكتفى باثنين فكان شهود الاصل سواء حالا
النهاية

بلغتها مم

مكرها مم

الحدم

الفعل مم

من شهود الفرع مع ان الظاهر العكس او التساوي اولى ومن ان المقصود هو حق الآدمي من المال ونحوه وهو مما يكفي

اثنان يمنع اشتراط مساواة شهود الفرع للاصل مطلقا اذ لا دليل عليه **قوله** تواردُ الشهادتين على المعنى الواحد

شرط في القبول فان تعقا معنى حكم بهما وان اختلفا لفظا ولا فرق بين ان يقول غصب وبين ان يقول احدهما غصب

والآخر انتزع ولا يحكم لو اختلفا معنى مثل ان يشهد احدهما بالبيع والآخر بالاقرار بالبيع لانهما شيئان مختلفان

نعم لو حلف مع احدهما ثبت لا بد في قبول الشهادة من موافقتها الدعوى وتوافق الشاهدين معنى لا لفظا لان المشهود

به لا يثبت الا بتمام العدد فلو قال احدهما غصب والآخر انتزع قهرا او ظلما فالمعنى واحد وان اختلف اللفظ

فقد حصل بالفعل الواحد شاهدان بخلاف ما لو شهد احدهما بالبيع والآخر بالاقرار به فان البيع لم يقم به الا

شاهد واحد وكذلك الاقرار لتعددهما فيحلف المدعي مع احدهما وكذا لو كانت الشهادة على امر واحد واختلفا

في زمانه او مكانه او وصفه بان قال احدهما انه غصب الثوب يوم الجمعة وقال الآخر يوم السبت او في البيت

وقال الآخر في المسجد او ثوب كتان وقال الآخر قطن لا قطنا ذلك تغاير الفعلين وح يحلف مع احدهما سواء

تكاذبا ام لا لان التعارض انما يكون بين البينتين الكاملتين **قوله** لو شهد احدهما انه سرق نصابا غدوة وشهد

الآخر انه سرقه عشية لم يحكم بها لانها شهادة على فعلين وكذا لو شهد احدهما انه سرق ذلك بعينه عشية لتحقق

التعارض او للتغاير الفعلين يحصل في الاول لان النصاب وان تحقق التعارض الذي علل به اولا يحصل في الفرض

الثاني وتغاير الفعلين يحصل في الاول لان النصاب المشهود به في الاول غير معين وكانت الشهادة على فعلين وفي

المثلين لا يثبت الفعل لانه شاهد واحد **قوله** لو قال احدهما سرق دينارا وقال الآخر درهما او قال احدهما

سرق ثوبا ابيض وقال الآخر اسود ففي كل واحدة يجوز ان يحكم مع احدهما ومع يمين المدعي لكن يثبت له الغرم

ولا يثبت القطع ولو تعارض في ذلك بينتان على عين واحدة سقط القطع للشبهة ولم يسقط الغرم ولو كان تعارض

البينتين لا على عين واحدة ثبتت الثوبان والدرهمان وكما يجوز للمدعي ان يحلف مع احدهما يجوز له ان يحلف

معهما لعدم المنافاة بين الدينار والدرهم والثوب الابيض والاسود اذا لم يعينا الزمان بحيث يحصل التنافي فيقتصر

على الحلف مع احدهم بحسا ولا يثبت القطع هنا لان الحد لا يثبت باليمين ولو شهد بالفعل شاهدان

فان تعارضا بان شهد شاهدان انه سرق منه دينارا يوم الجمعة عند الزوال وشهد الآخران انه سرق

البينتين جر ر

في التعليل لف ونشر غير مرتب صح

كلع

لحيا نه

الدينار

الدينار في وقت آخر منه ولم يمكن الجمع بين الفعلين سقط القطع للشبهة والحد يدرأ بها ولا يسقط الغرم لثبوت سرقة الدينار

المعين على التقديرين وان لم يتعارضا بان شهدت احديهما سرقته غدوة والاخرى عشية بحيث يمكن ان يرده المالك

ثم يسرقه مرة اخرى يثبت القطع والغرم وكذا لو اختلفت العين بان شهدت احديهما بسرقة الثوب الابيض والاخرى

بسرقة الاسود وهو في وقت واحد وشهد شاهد احديهما بسرقة الدينار والاخرى بسرقة الدرهم كذلك يثبت الامران

لامكان الجمع مع اتحاد الزمان لجواز ان يكون يسرق منه الاخر وفي قول المص رحمه الله ولو كان تعارض البينتين

لا على عين واحدة يجوز لانه تعارض ح وكذا في قوله تعارض في ذلك لان الاشارة تعود الى الامرين المختلفين

هنا والغرض اتحاد العين واما قوله ثبت الدرهمان فالمراد به الدينار والدرهم وثناهما باسم احدهما او باسم اخفهما

كالعمرين والقمرين **قوله** لو شهد احدهما انه باعه هذا الثوب غدوة بدينار وشهد الآخر انه باعه بعينه في ذلك

الوقت بدينارين لم يثبتا لتحقق التعارض وكان له المطالبة بينهما شاهد مع اليمين ولو شهد له مع كل واحدة شاهد

ثبت الديناران ولا كذلك لو شهد واحد بالاقرار بالف والآخر بالفين فانه ثبت الالف بهما والآخر بانضمام

اليمين ولو شهد كل واحد شاهدان ثبت الف بشهادة الجميع والالف الاخر بشهادة اثنين

بين الشاهدين باعتبار صورته والا فالتعارض لا يتحقق الا بين البينتين الكاملتين كما مر ولو اقتصر على قوله

لم يثبتا وكان له المطالبة الى آخره كان افضل غيره كان ابتغت لانه لا تقم بكل واحد من البينتين الا شاهد واحد فلذلك

لم يثبتا والفرق بين الاقرار ليس سببا في ثبوت الحق والبيع حيث يثبت قدر الاقل بهما ويتوقف الزايد على اليمين

في الاقرار دون البيع ان الاقرار ليس سببا في ثبوت الحق في ذمته بل كاشف عن سبقه فجاز تعدده ولم يفارق

احدهما الاقرار الآخر بخلاف البيع فانه سبب لثبوت الحق ولم يقم بكل واحد من البينتين بينة كاملة وعليه

ترتيبه لو شهد بكل واحد من الاقرارين شاهدان فانه يثبت والاقل بشهادة الجميع والزايد بشهادة

الاثنين بخلاف البيع فانه لا يثبت الا بشاهدين امكان تعدد السبب فيه **قوله** وكذا لو شهد انه سرق ثوبا

قيمته درهم وشهد الآخر انه سرقه وقيمته درهمان يثبت الدرهم بشهادتهما والآخر بالشاهد واليمين ولو

بكل صورة شاهدان يثبت الدرهم بشهادة الجميع والآخر بشهادة الشاهدين الكلام في نسبة السرقة بالنسبة

الى القيمة كالاقرار بان السرقة نفسها ليست سببا في كون قيمة الثوب درهما او الاخرى في ذمته درهمين

ثني هما در

ابان التعارض

وانما
كما القيمه امر لازم للعين سوا سرق او لم يسرق فكان ذلك بمنزله ما لو شهد احدهما ان له في ذمته درهمين مثبت
الدرهم بشهادتهما والاخر مع اليمين ولو تحمل من بين شاهدان تثبت الزايد بشاهد او الاثنين والاقل بشهادة شهد
الجميع لعدم التنافي **قوله** ولو شهد احدهما بالقذف غدوة والاخر عشيه او بالقتل كذلك لم يحكم بشهادتهما
لانه شهادة على فعلين اما لو شهد احدهما باقراره بالعربيه والاخر بالعجميه قبل لانه اخبار عن شي واحد لان القذف
الواقع غدوة غير الواقع عشيه ولم يقم بكل واحد الا شاهد واحد فلم يثبت احدهما وان امكن تعدده ولا يحلف
للمين مع احدهما في الحد واما القتل فكذلك ويزيد انه لا يقبل التكرر فالتكاذب محقق واما شهادة احدهما
الاقرار بالعربيه والاخر بالعجميه فان اطلقا وقته او ذكراه مختلفا ثبت مدلولهما لما ذكرناه من انه ليس بسبب حتى
يحصل بتعدده فعله اختلاف وانما مدلوله امر خارج يمكن التعبير عنه في اوقات كثيره وبلغات متعدده والمدلول
شي واحد ولو اتحد الوقت بحيث لا يمكن الاجتماع بان شهد احدهما انه اقر عند الزوال بلا فصل بالعربيه والاخر
انه اقر في ذلك الوقت بعينه بالعجميه لم يثبت للتكاذب **قوله** لو شهدا ولم يحكم فماتا حكم بهما وكذا لو شهدا ثم زكيا
بعد الموت لان الحكم مستند الى ادائهما وقد حصل والموت ليس قادحا في الشهادة وانما هو عذر طار
غير منقوص ولا يوجب تهمة كما لو ناما او جنا او اغمي عليهما او على احدهما وكذا يحكم لو شهدا وعدالتهما مجهولة عند
الحاكم وماتا قبل التزكية ثم زكيا بعد الموت لان الحكم بشهادتهما المؤدات حالة لا بالتزكية وانما التزكيه كاشفه
عن صحة الاعتماد على شهادتهما فلم يقدح فيه موتهما قبل الحكم **قوله** ولو شهدا ثم فسقا قبل الحكم حكم بهما لان المعتبر بالعداله
عند الاقامة ولو كان حقا لله كحد الزنا لم يحكم لانه مبني على العفو ولانه شبهه وفي الحكم بحد القذف والقصاص تردد
اشبهه الحكم لتعلق حق الادمي به   اختلف الاصحاب في جواز الحكم بشهادة العدلين لو طرا فسقهما او احدهما
بعد اداء الشهادة وقبل الحكم فذهب الشيخ في ف وط وابن ادريس والمص والعلامه في احد القولين الى
الجواز محتجين بان الاعتبار بالعداله عند الاقامه لا عند الحكم وقد حصل ولان الحكم بشهادتهما مع استمرار
العداله ثابت فكذا مع زوالها عقلا بالاستصحاب مع ان المص رحمه الله قد حكم فيما سبق انه لو طرا فسق شاهد
الاصل قبل الحكم بشهادة الفرع لم يحكم محتجا بان الحكم مستند الى شهادة الاصل وهكذا افضل الشيخ في ط والعلامه في التحرير
ولا فرق بين الامرين على الحكم هنا بعدم الحكم اولى لانه مستند الى شهادة من قد فسق خاصة وذهب

العلامه في المخ والشهيد وجماعه الى عدم جواز الحكم لانهما فاسقان حال الحكم فلا يجوز الحكم بشهادتهما اذ يصدق
انه حكم بشهادة فاسقين كما لو رجعا قبله وكما لو كانا وارثين ومات المشهود له قبل الحكم ولان الفسق يضعف
ظن العداله السابقه لبعد طروها دفعة واحدة واجابوا عن الاستدلال الاول بانه مصادرة لانكون الاعتبار
بالعداله حالة الاداء لا حالة الحكم غير المتنازع وهذا هو الاولى وطرو العدالة كطرو الفسق واتفق القايله
على ان مشهود المشهود به اذا كان حقا لله كحد الزنا واللواط وشرب المسكر لم يحكم به لوقوع الشبهه الدارية للحد
فلو اشترك الحد كالقذف والقصاص ففي جواز الحكم عند القايل به في غيره وجهان من بنائه على التخفيف ودريه
بالشبهه ومن تعلق حق الادمي به ورجح المص رحمه الله حق الادمي وعلى هذا لو كان المشهود به السرقه حكم
بالمال خاصه وعدمه فيها اقوى **قوله** لو شهدا لمن يرثانه فمات قبل الحكم فانتقل المشهود به اليهما لم يحكم
لهما بشهادتهما بعد قوله لم يحكم لهما بشهادتهما على وجه الحكم فانه لو حكم بشهادتهما لزم ان يكون قد حكم للمدعي
بشهادته وهو باطل قطعا ولو كان لهما في الميراث شريك ففي ثبوت حصته بشهادتهما وجهان من انتفاء المانع
من جهته ومن انها شهادة واحدة فلا تتبعض كما لو شهد بعض رفقاء القافلة المأخوذين لبعض وهذا اقوى
وبه قطع في عد وبحي على القول بعدم قدح طرو الفسق احتمال عدمه اعتبارا بحالة الاداء كما علل به الناقل
وعند الاداء لم يكن الشهادة لهما الا ان الجميع اتفقوا على امتناع الحكم هنا **قوله** لو رجعا عن الشهادة قبل
الحكم لم يحكم ولو رجعا بعد الحكم وقبل الاستيفاء فان كان حدا لله نقض الحكم للشبهه الموجبه للسقوط وكذا لو كان
للادمي كحد القذف او مشتركا كحد السرقه وفي نقض الحكم لما عدا ذلك من الحقوق تردد اما لو حكم فسلم
فرجعوا والعين قايمه فالاصح انه لا ينقض ولا تستعاد العين وفي ثبوته ترد على صاحبها والاول اظهر   رجوع
الشهود عن الشهادة اما ان يعرض قبل القضاء بشهادتهم او بعده فان كان قبله امتنع القضاء مطلقا لانا لا
ندري انهم صدقوا في الاول او في الاخر فلا يبقى ظن الصدق ولم يحصل حكم يمنع نقضه ثم ان اعترفوا بانهم تعمدوا
الكذب فهم فسقة يستترون وان قالوا غلطنا لم يفسقوا ولكن لا يقبل تلك الشهادة لو اعادوها ولو كانوا
قد شهدوا بالزنا فرجعوا واعترفوا بالتعمد حدوا للقذف وان قالوا غلطنا ففي حد القذف وجهان احدهما
المنع لان الغالط معذور واظهرهما الوجوب لما فيه من التعيير وكان من حقهم التثبت والاحتياط وعلى هذا
التعيين

فترد شهادتهم ولو قلنا لا حد فلا رد ولو رجعوا بعد القضاء فرجوعهم اما ان يكون قبل الاستيفاء او بعده فان
رجعوا قبل الاستيفاء نظر ان كانت الشهادة في مال استوفي لان القضاء قد نفذ فيه وليس هو مما يسقط بالشبهة
حتى يتاثر بالرجوع وفيه وجه آخر انه لا يستوفى لان الحكم لم يستقر بعد والظن قد اختل بالرجوع وان
كانت في حق الله تعالى قيل لم يستوف لانه مبني على التخفيف ويدرأ بالشبهة وهي متحققة بالرجوع وان كان
حق آدمي او مشتركا فوجهان من تغليب حق الآدمي ووجود الشبهة الدارئة له في الجملة له وهذا اولى والمص رحمه الله
جزم بالحكم في القسمين استضعافا للفرق وتردد في نقض الحكم لما عدا الحقوق الخمسة من الحقوق سواء في ذلك الله
او غيرها ومنشأ التردد مما ذكرناه في المال وينبغي الحاق العقوبات كالقتل والجرح بالحدود والعقود
والايقاعات بالمال لسهولة خطرها وترجحها بحق الآدمي ويحتمل الحاق النكاح بالحدود لعظم خطره وعدم
استدراك فائت البضع وحيث قلنا بالاستيفاء بعد الرجوع فاستوفي فالحكم لو رجعوا بعد الاستيفاء ولم
يتعرض الاكثر لحكم الرجوع في غير المال قبل الاستيفاء ولم يتحرر الحكم فيه وان رجعوا بعد الاستيفاء لم ينقض الحكم
مطلقا لنفوذ الحكم بالاجتهاد فلا ينقض بالاحتمال ولان شهادتهم اقرار ورجوعهم انكار والانكار بعد
الاقرار غير مسموع ولان الشهادة اثبت للحق فلا يزول بالطاري كالفسق والموت خلافا للشيخ في يه حيث حكم
برد العين على صاحبها مع قيامها وتبعه القاضي وجماعة محتجين بان الحق يثبت بشهادتهما فاذا رجعا جرى
مجرى عدم الشهادة ولا يخفى ضعفه وحيث لا ينقض يغرم الشهود للمحكوم عليه لحصول الحيلولة بشهادتهم وما
يضمن بالتفويت يغرم بالشهادة يضمن بها كالنفس ويؤيده حسنة جميل عمن اخبره عن احدهما عليهما السلام في الشهود
اذا شهدوا على رجل ثم رجعوا عن شهادتهم وقد قضي على الرجل ضمنوا ما شهدوا به وغرموا فان لم يكن قضي طرحت
شهادتهم ولم يغرم الشهود شيئا ولبعض العامة قول انهم لا يغرمون لانهم لم يثبتوا اليد على المال ولم يتلفوه فلا
يضمنون وان اثبتوا ما يفضي الى الفوات كمن حبس المالك عن ماشيته حتى ضاعت **قوله** المشهود به ان كان
قتلا او جرحا فاستوفي ثم رجعوا فان قالوا تعمدنا اقتص منهم وان قالوا اخطانا كان عليهم الدية وان قال
بعض تعمدنا وبعض اخطانا فعلى المقر بالعمد القصاص وعلى المقر بالخطأ نصيبه من الدية ولولي الدم قتل المقرين
بالعمد اجمع ويرد الفاضل عن دية صاحبه ولو قتل البعض يرد الباقون قدر جنايتهم   اذا رجعوا بعد الاستيفاء

وكان

وكان المشهود به مما يتعذر تداركه كالقتل والجرح فان قالوا تعمدنا فعليهم القصاص والدية في موضع لا يقتص فيه
من المتعلم موزعة على ما هو مذكور في الجنايات وكذا لو شهدوا بالردة فقتل او على المحصن فرجم او على غير المحصن فجلد
ومات منه لكن هنا يلزمهم الدية لانه عمد شبيه الخطأ لقصدهم الى الفعل المؤدي الى القتل وان قالوا اخطانا فعليهم
الدية على ما يفصل في قتل الخطأ وان تفرقوا في الوصف اختص كل بحكمه على ما سياتي في المشتركين في القتل والجرح
قوله ولو قال احد شهود الزنا بعد رجم المشهود عليه تعمدت فان صدقه الباقون لاولياء الدم قتل الجميع ويردوا ما
فضل عن دية المرجوم وان شاؤوا قتلوا واحدا ويرد الباقون تكملة ديته بالحصص بعد وضع نصيب المقتول
وان شاؤوا قتلوا اكثر من واحد   الضابط ان الشهادة متى اوجبت القتل سواء كان ذلك بسبب الزنا او
سبب القصاص او الردة في الحكم ما ذكر من جواز قتل المتعمد واخذ الدية من الخاطئ وحكم الرد مع زيادة المقتول
على ما يفصل في بابه فلا حاجة الى تفصيل كل واحد من حكم الشهادة بالرجم وبالقتل على حدة **قوله** اما لو لم يصدقه
الباقون لم يمض اقراره الا على نفسه فحسب وقال في يه يقتل ويرد عليه الباقون ثلثة ارباع الدية ولا وجه
له   اذا رجع احد شهود الزنا عن الشهادة وقال كذبنا ولم يصدقه الباقون لم يقبل قوله عليهم لاختصاص
حكم الاقرار بالمقر فان اختار الولي قتله رد عليه ثلثة ارباع ديته وان اختار اخذ الدية كان عليه الربع
خاصة لانه انما اقر بالشركة في القتل وكذا لو قال اخطأت وقال الشيخ في يه ان قال تعمدت قتل وادى
الثلثة اليه ثلثة ارباع الدية وان رجع اثنان وقالا اوهمنا الزما نصف الدية وان قالا تعمدنا كان
للولي قتلهما ويؤدي الى ورثتهما نصف الدية وان اختار الولي قتل واحد قتله وادى الآخر مع الباقين
من الشهود على ورثة المقتول الثاني ثلثة ارباع الدية ووافقه ابن الجنيد ومستندها حسنة ابرهيم
ابن نعيم قال سالت ابا عبد الله عم عن اربعة شهدوا على رجل بالزنا فلما قتل رجع احدهم عن شهادته قال
فقال يقتل الراجع ويؤدي الثلثة الى اهله ثلثة ارباع الدية ووجه العدول عنها مخالفتها الاصل فان احدا
لا يلزم باقرار غيره وربما حملت على ما اذا رجعوا باجمعهم لكن قال احدهم تعمدت وقال الباقون اخطانا
وفي المخ جعل ذلك محملا لقول الشيخين وليس بجيد وانما يصلح حملا للرواية التي هي مستند الحكم واما حكمها
فعلى ظاهر ما فهماه من الرواية **قوله** ولو شهدا بالعتق ثم رجعا ضمنا القيمة تعمدا او اخطا لانهما اتلفاه

بشهادتهما انما ضمناه مطلقا لان الاتلاف المالي لا يفرق فيه بين العامد والخاطي وقد فوتا ماليته على المالك
بشهادتهما وهو لا يزيل لبنائه على التغليب مع نفوذ الحكم فيه ولا فرق بين ان يكون المشهود بعتقه قنا او مدبرا
او مكاتبا او ام ولد او معلق العتق بصفة خلافا لبعض العامة في ام الولد حيث قال لا غرم ولو كانت الشهادة
على تدبير عبد ثم رجعا بعد القضاء لم يغرما في الحال لان الملك لم يزل فاذا مات غرما بالرجوع السابق لان عتقه
بسبب الشهادة وان كان قادرا على نقضه اذ لا يجب عليه انشاء الرجوع لمنع الوارث ويحتمل عدم الرجوع لقدرته
على نقضه ان لم يكن لازما بنذر وشبهه نعم لو كان رجوعهما بعد موته اغرما للورثة وكذا لو شهدا على المعتق بصفة
على الاصح ولو شهدا بكتابته ورجعا وادى العبد النجوم وعتق طالبهما المولى بزمان وجهان احدهما ما بين قيمته و
النجوم واصحهما جميع القيمة لان المؤدى من كسبه وكسبه للسيد ولو عجز ورد في الرق لم يغرما سوى ما فات من
منفعته من الكتابة ولو شهدا انه اعتقه على مال وهو دون قيمته فكالكتابة لانه يؤدي من كسبه ولو شهدا انه
وقفه على مسجد او جهة عامة فكالعتق ولا يرد الوقف بالرجوع وكذا لو شهدا على انه جعل الشاة ضحية
قوله اذا ثبت انهم شهدوا بالزور نقض الحكم واستعيد المال فان تعذر غرم الشهود فلو كان قتلا ثبت
عليهم القصاص وكان حكمهم حكم الشهود اذا اقروا بالعمد وجه نقض الحكم مع ثبوت الزور تبين اختلال
شرط الشهادة كما لو تبين فسقهما قبل الحكم واولى بالبطلان هنا ويدل عليه ايضا صحيحة جميل عن ابي عبد الله ع
في شاهد الزور قال ان كان الشيء قائما بعينه رد على صاحبه وان لم يكن قائما ضمن بقدر ما اتلف من مال
الرجل وروى محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال في شهادة الزور ما توبته قال يؤدي من المال
الذي شهد عليه بقدر ما ذهب من ماله ان كان النصف او الثلث ان كان شهد هذا وآخر معه واعلم ان
الزور انما يتحقق بتعمد الكذب لا بمطلق كون الشهادة باطلة ولذلك كان حكمهم حكم من اقر بالعمد وانما يثبت
شهادتهم بالزور بامر مقطوع به كعلم الحاكم او الخبر المفيد للعلم لا بالبينة لانه تعارض ولا بالاقرار لانه رجوع
قوله ولو باشر الولي القصاص واعترف بالتزوير لم يضمن الشهود وكان القصاص على الولي اذا رجع ولي
الدم وحده اعترف بالتزوير فعليه القصاص كاملا والدية على تقدير اعترافه بالخطأ ولو رجع مع الشهود فوجهان
اجودهما ان القصاص او الدية بكمالها عليه لانه المباشر وهم معه كالممسك مع القاتل والثاني انه معهم كالشريك

لشاهم

لمشاركتهم على القتل وليسوا كالممسك مع القاتل فانهم صوروه بصورة المحقين وعلى هذا فعليهم جميعا القصاص والدية
منصفة او بالحساب وينبغي على هذا الوجه ان لا يجب كمال الدية على الولي اذا رجع وحده قوله اذا شهدا بالطلاق
ثم رجعا فان كان بعد الدخول لم يضمنا وان كان قبل الدخول ضمنا نصف المهر المسمى لانهما لا يضمنان الا ما
دفعه المشهود عليه بسبب الشهادة اذا شهدا على طلاق بائن كالطلاق بعوض والمطلقة ثلاثا او على رضاع
محرم او لعان او فسخ بعيب او غيرها من جهات الفراق وحكم الحاكم بشهادتهما ثم رجعا لم يرد الفراق لان قولهما
في الرجوع محتمل فلا يرد القضاء المبرم بقول محتمل وهل يجب الغرم على الشاهدين مطلقا ام يفصل بعدم الدخول
مبني على ان البضع هل يضمن بالتفويت ام لا وفيه وجهان تقدم الكلام فيهما مرارا والمشهور انه لا يضمن و
من ثم لو قتلها او قتلت نفسها لم يضمن وكذا لو غصب امة وماتت في يده فانه يضمن بذلك قيمتها ومنافعها
وان لم يستوفها دون بضعها مع عدم استيفائه ووجه الضمان انه متقوم بالمال ومن ثم لو استوفاه
مستوف ضمنه بقيمته وهي مهر المثل فعلى هذا يغرم الشاهدان مهر المثل لو كان قبل الدخول ام بعده لانهما
فوتا عليه ما يتقوم فيغرمان قيمته كما لو شهدا بعتق عبد ثم رجعا فعلى المشهور ان كانت شهادتهما بالطلاق بعد
الدخول لم يضمنا شيئا لانهما لم يتلفا المهر لاستقراره بالدخول وما اتلفاه من البضع غير مضمون وان كانت
قبل الدخول ضمنا نصف المسمى لانهما الزماه به وقد كان بعرض السقوط بالردة والفسخ من قبلها وهذا هو
الذي اختاره المصنف رحمه الله وعليه العمل وفي المسألة اقوال اخر نادرة منها ما اختاره الشيخ في موضع من المبسوط
من ان المهر ان كان مقبوضا بعدها غرم الشاهدان جميع مهر المثل لان الزوج لا يتمكن من استرداد شيء لزعمه انها
زوجته وانها تستحق جميع الصداق وان كان قبل التسليم غرما النصف خاصة لانها لا تطالبه الا بالنصف
ومنها ما اختاره في النهاية وهو انها لو تزوجت بعد الحكم بالطلاق ثم رجعا ردت الى الاول بعد العدة وغرم
الشاهدان المهر الثاني واسند الشيخ في ذلك الى موثقة ابرهيم بن عبد الحميد عن ابي عبد الله ع في شاهدين
شهدا على امرأة بان زوجها طلقها فتزوجت ثم جاء زوجها فانكر الطلاق قال يضربان الحد ويضمنان الصداق
للزوج ثم تعتد ثم ترجع الى زوجها الاول والرواية ضعيفة بابرهيم فانه واقفي وان كان ثقة وقد عرفت
ان الحكم لا ينقض بعد وقوعه في مثل ذلك وربما حملت الرواية على ما لو تزوجت بمجرد الشهادة من غير

حكم الحاكم وفي الخ حيل ذلك محمد لقول الشيخ وليس بجيد فان الشيخ استند الى الرواية وعمل بظاهرها فلا تاول
في كلامه ومنها ضمان مهر المثل مع الدخول ونصفه مع عدمه اختاره في ط وما اليه في نكة ثم افتى بالمشهور ووجهه
ان الرجوع على الشهادة انما يكون بما يتلفه بشهادته وبشهادتهما بالطلاق قبل الدخول لم يتلفا نصف المهر لانه
واجب عليه بالعقد طلق ام لم يطلق وبعد الدخول لم يتلفا المهر ايضا لاستقراره في ذمته به وانما اتلفا بشهادتهما
البضع عليه فيجب عليهما قيمته وهو مهر المثل مع الدخول ونصفه قبل الدخول لانه انما يملك نصف البضع ولهذا انما
يجب عليه نصف المهر وهذا القول مبني على ضمان البضع والاصح عدمه **قوله** اذا رجعا معا ضمنا بالسوية
فان رجع احدهما ضمن النصف ولو ثبت بشاهد وامرأتين ضمن الرجل النصف وكل واحدة الربع ولو كان
عشر نسوة مع شاهد فرجع الرجل ضمن السدس وفيه تردد   اذا رجع الشهود او بعضهم على وجه يثبت به الغرم
فلا يخ اما ان يفرض والمحكوم بشهادتهم على الحد المعتبر او يفرض وهم اكثر عددا منه فان كانوا على الحد المعتبر كما
لو حكم في العتق او القتل بشهادة رجلين ثم رجعا فعليهما الغرم بالسوية وان رجع احدهما فعليه النصف وكذا لو رجع
في الزنا بشهادة اربعة فان رجعوا جميعا فعليهم الدية ارباعا وان رجع احدهما او بعضهم فعليه حصته منها هذا
اذا كان جميع الشهود ذكورا او اناثا في موضع يقبل فيه شهادتهن منفردات اما اذا انقسموا الى الذكور والاناث
فان لم يزيدوا على اقل ما يكفي كرجل وامرأتين في الاموال او ما يقبل فيه شهادتهن منفردات فنصف الغرم
على الرجل عند الرجوع وعلى كل واحدة منها الربع وان زادوا على الاقل فالمشهود به اما ان يثبت بشهادة
النساء وحدهن او لا يثبت فالاول كما لو شهد اربع نسوة مع رجل في الولادة او الرضاع فان رجعوا جميعا
فعلى الرجل ثلث الغرم وعليهن ثلثاه وان رجع الرجل وحده ففي غرمه وجهان ياتيان من حيث بقاء الحجة وكذا
لو رجعت امرأتان الثاني وهو ما لا يثبت بشهادة النساء المتمحضات كالاموال فشهد رجل واربع نسوة و
رجعوا فوجهان احدهما ان على الرجل ثلث الغرم وعليهن الثلثان كالاول والثاني نصف الغرم عليه ونصفه عليهن
لان المال لا يثبت بشهادة النساء وان كثرن فنصف الحجة يقوم بالرجل معهن كم كن وهذا الوجه الذي اطلقه
المص بتردده في الاول فاذا قلنا بالثاني فان رجع النساء فعليهن نصف الغرم ولو رجعت امرأتان فلا شيء
عليهما على احد الوجهين لبقاء الحجة ولو رجع الرجل دونهن فعلى الرجل الثلث على الاول والنصف على الثاني

ولو رجع

ولو رجع النساء دونه فعليهن ثلثاه او نصفه وهكذا **قوله** لو كان الشهود ثلثة ضمن كل واحد منهم الثلث ولو رجع
منفردا او ربما خطر انه لا يضمن لان في الباقي ثبوت الحق ولا يضمن الشاهد ما يحكم به بشهادة غيره للمشهود له و
الاول اختيار الشيخ وكذا لو شهد رجل وعشر نسوة فرجع ثمان منهن قيل على كل واحدة نصف السدس لاشتراكهم
في نقل المال والاشكال فيه كما في الاول   هذا هو القسم الثاني وهو ما اذا زاد الشهود على الحد المعتبر كما لو شهد
بالمال او القتل والعتق ثلثة او بالزنا خمسة فان رجع الكل فالغرم موزع عليهم بالسوية وان رجع البعض فاما
ان يثبت العدد المعتبر على الشهادة او لا يثبت الا بعضهم فان ثبت العدد المعتبر كما لو رجع من الثلثة في العتق
او من الخمسة في الزنا واحد فوجهان احدهما وهو الذي اختاره الشيخ رحمه الله ان على الراجع حصته من الغرم اذا
وزع عليهم جميعا لان الحكم وقع بشهادة الجميع وكل منهم قد فوّت قسطا فيغرم ما فوّت والثاني وهو الذي اختاره
المص رحمه الله بخطوره انه لا غرم على الراجع لانه بقي من يقوم به الحجة ولو لم يشهد في الابتداء سوى من بقي
لاكتفينا بشهادته وكان الراجع كان لم يشهد وعلى هذا لو شهد رجل وعشر نسوة فرجع ثمان منهن فعلى الاول يجب على
كل واحدة نصف السدس لاشتراكهم جميعا في نقل المال فيقابل شهادتهم شهادة الرجل السدس وشهادتهن
خمسة اسداس فاذا رجع ثمان فعليهن اربعة اسداس على كل واحدة نصف سدس وعلى الثاني لا شيء عليهن
لبقاء من يقوم به الحجة واشار اليه المص رحمه الله بالاشكال الاول ولو رجع الرجل دونهن فان كان الحق مما
يثبت به الحكم بشهادتهن منفردات فالوجهان وان كان مما لا يثبت بهن لم يبق من الشهود وما يثبت
به الحكم فيكون عليه النصف او السدس على الخلاف ولو لم يثبت العدد المعتبر على الشهادة كما اذا رجع من الثلثة
او الخمسة اثنان بني على الوجهين في الحالة السابقة فان قلنا لا غرم على الراجعين هناك الزايدين عن العدد
المعتبر وزع الغرم هنا على العدد المعتبر وحصة من نقص عن العدد وتوزع على من رجع بالسوية ففي صورة الثلثة
يكون نصف الغرم على الراجعين لبقاء نصف الحجة وفي صورة الخمسة عليهما ربع الغرم لبقاء ثلثة ارباع الحجة
وان اوجبنا الغرم على من رجع هناك فعلى الراجعين من الثلثة ثلثا الغرم ومن الخمسة خمساه والاظهر هنا
الثاني لان البينة اذا انقص عددها زال حكمها وصار الضمان متعلقا بالاتلاف وقد استووا فيه **قوله** لو حكم
فقامت بينة بالجرح مطلقا لم ينقض الحكم لاحتمال التجدد بعد الحكم ولو تعين الوقت وهو متقدم على الشهادة

نقض ولو كان بعد الشهادة قبل الحكم لم ينقض قوله اذا حكم الحاكم بشهادة عدلين ثم ثبت جرحهما بعد الحكم فان كانت
الشهادة بالجرح مطلقة اى غير مبينة لوقت الجرح لم ينقض الحكم لاحتمال ان يكون الجرح متجددا عليه فيستصحب حكم
العدالة الى ان يثبت المزيل وان عين الجارح وقته وكان متقدما على الشهادة نقض لظهور وقوع الحكم بشهادة فاسقين
ولو كان وقت الجرح بين الشهادة والحكم لم ينقض لاداء الشهادة حال العدالة وهذا يناسب ما ذكره سابقا من ان
الفسق المتجدد بعد اداء الشهادة وقبل الحكم لا يمنع من الحكم وعلى ما اختاره المتاخرون من عدم جواز الحكم يتجه نقضه
هنا لوقوعه فى حالة لم يكن الشاهدان عدلين ويحتمل عدم نقضه هنا مطلقا لوقوعه حالة الحكم بعد التهمة ظاهرا فى وقع
جامعا للشرايط فلا ينقض وبهذا قطع العلامة فى عدة مع اختياره عدم جواز الحكم بتجدد الفسق بعد الاداء وقبل
الحكم ويضعف بان الاكتفاء فى صحة الحكم بظهور العدالة وقته يستلزم صحته وان ثبت الجرح متقدما على الشهادة
لاشتراكهما فى المقتضى والوجه نقض الحكم على هذا القول لثبوت فسقهما حالة الحكم المانع منه كما يمنع منه سبقه على الشهادة
قوله واذا نقض الحكم فان كان قتلا او جرحا فلا قود والدية فى بيت المال ولو كان المباشر للقصاص هو الولى
ففى ضمانه تردد والاشبه انه لا يضمن مع حكم الحاكم واذنه ولو قتل بعد الحكم وقبل الاذن ضمن الدية اما لو كان
مالا فانه يستعاد ان كانت العين باقية وان كانت تالفة فعلى المشهود له لانه ضمن بالقبض بخلاف القصاص
اذا انقض الحكم بظهور مانع فى الشهادة سابقة على الاداء او على الحكم على الخلاف فان كان المشهود به طلاقا او
عتقا او عقدا من العقود تبين انه لا طلاق ولا اعتاق ولا عقد فان كانت المراة قد ماتت فقد ماتت وهى عتقا
زوجته وان مات العبد مات وهو رقيق ويجب ضمانه على ما نذكره فى ضمان المال وان كان المشهود به قتلا
او قطعا او حدا او استوفى وتعذر التدارك فضمانه فى بيت المال لانه من خطاء الحاكم وحكم خطائهم كذلك
ولا فرق بين ان يكون المباشر للفعل هو الولى او غيره ممن يامره الحاكم لاسناد الفعل الى الحكم على التقديرين
وفيه وجهان وجه آخر يفرق بين ما اذا كان المستوفى هو الولى وغيره لان استيفاء الولى الى اخذ حقه الذى
تبين عدمه فيكون كفعله خطاء والاظهر الاول لاسناده الى حكم الحاكم على التقديرين نعم لو باشر القتل بعد
الحكم وقبل اذن الحاكم له فى الاستيفاء تعلق به الضمان لتوقف جواز استيفائه على اذن الحاكم وان كان
فى اصل الحق فى ذلك له ويحتمل عدم الضمان هنا ايضا نمان ام لان حكم الحاكم بثبوت الحق اقتضى كونه المستحق
صح

واذا

وان اثم بالمبادرة بدون اذن الحاكم ولو كان المحكوم به مالا فان كان باقيا عند المحكوم له انتزع منه ورد الى المأخوذ
منه وان كان تالفا اخذ منه ضمانه سواء اتلفه بنفسه او تلف بآفة سماوية وفرقوا بينه وبين الاتلافات السابقة
حيث قلنا لا غرم عليه بان الاتلافات انما يضمن اذا وقعت على وجه التعدى وحكم الحاكم اخرجه عن ان
يكون متعديا واما المال فاذا حصل فى يد الانسان بغير حق كان مضمونا وان لم يوجد منه تعدى قوله ولو كان
معسرا قال الشيخ ضمن الامام ويرجع به على المحكوم له اذا ايسر فيه اشكال من حيث استقرار الضمان على المحكوم
له وتلف المال فى يده فلا وجه لضمان الحكم حيث قلنا بان المال مضمون على المحكوم له مطلقا فان كان موسرا غرم
الحق وان كان معسرا قال الشيخ فى ط ضمن الامام حتى يوسر المعسر فيرجع عليه وعلى هذا فيتخير المضمون له بين رجوعه
على الحاكم او على المحكوم له المعسر بان ينظر الى يساره ومثله ما لو كان المحكوم له غائبا ولا مال له حاضرا يتسلط
عليه الحاكم والمص رحمه الله استشكل ذلك من حيث الحكم بضمان المحكوم له والحال انه لا تعين بين الحاكم فلا وجه
لضمانه والاقوى استقرار الضمان على المشهود له وينظر الى يساره او التمكن من الاستيفاء منه قوله اذا شهد
اثنان ان الميت اعتق احد مماليكه وقيمته الثلث وشهد آخران او الورثة ان العتق لغيره وقيمته الثلث
فان قلنا المنجزات من الاصل عتقا وان قلنا يخرج من الثلث فقد انعتق احدهما فان عرفنا السابق صح عتقه
وبطل الآخر وان جهل استخرج بالقرعة ولو اشتبه عتقهما فى حالة قال الشيخ يقرع بينهما ويعتق المقروع ولو اختلفت
قيمتهما اعتق المقروع فان كان بقدر الثلث صح وبطل الآخر وان كان ازيد صح العتق منه فى الذى يحمله الثلث
وان نقص اكمل الثلث من الآخر من الاصول الممهدة ان المريض مرض الموت اذا اعتق عبدين كل واحد
منهما ثلث ماله على الترتيب ولم يجز الورثة فان يختص العتق فى الاول واذا اعتقهما معا يقرع بينهما كما فعل النبى صلى الله عليه وآله
بالعبيد الذين اعتقهم الانصارى ولا يملك سواهم ولو علم سبق احدهما ولم يعلم عين السابق فوجهان احدهما
انه يقرع كما لو اعتقهما معا لان معرفة السبق من غير معرفة السابق لا ينفع شيئا والثانى انه يعتق من كل واحد
نصفه لانا لو اقرعنا لم يامن خروج الرق على السابق وللسابق حق الحرية فيلزم منه ارقاق حر وتحرير رقيق
اذا تقرر ذلك فلو قامت بينة على ان المريض اعتق سالما واخرى على انه اعتق غانما من غير ان يتعرض

احدهما لنفى عتق الاخر وكل واحد منهما ثلث ماله وان ارخنا تاريخين مختلفين عتق من اعتقه اولا وان ارختا
بتاريخ واحد اقرع بينهن وان اطلقت احدهما او اطلقتا احتمل السبق والمعية فيجي فيه الوجهان السابقان والشيخ
رحمه الله اختار القرعة وهو حسن لانها لكل امر مشتبه والمص رحمه الله نسب القول اليه موذونا برده
ووجهه انها لاستخراج السابق ومن المحتمل اقترانها فلا يكون احدهما اولى من الاخر فيعتق من كل واحد
نصفه وفيه ان القرعة قد وردت فى العتق مع الاقتران كما ذكرناه وهى وجه الاولوية ويتفرع على القول النفى
مالو قامت البينتان كذلك لكن احد العبدين سدس المال فان قلنا بالقرعة وخرجت للعبد الخسيس عتق وعتق معه
نصف الاخر ليكمل الثلث وان خرجت للنفيس انحصر العتق فيه فان قلنا هناك يعتق من كل واحد نصفه فهنا
وجهان احدهما انه يعتق من كل واحد ثلثاه لان ما زاد على الثلث من التبرع ينسب الى جميع التبرع وينقص تلك
النسبة من كل واحد منهم واذا نسبنا الزايدة على الثلث وهو السدس هنا الى جميع التبرع وهو النصف كان
ثلثه فيرد العتق فى كل ثلث واحد منهما وينفذ فى ثلثيه والثانى انه يعتق من النفيس ثلثه اربا عه ومن الخسيس الخسيس در
نصفه لانه ان سبق اعتاق النفيس فجميعه حر وان سبق اعتاق الاخر فنصفه حر على التقديرين حر وانما النزاع
والازدحام فى النصف الثانى وهو قدر ربع سدس المال فيقسم بينهما فيعتق من النفيس سبعه ومن الخسيس نصفه
وثنيه المص رحمه الله بقوله وشهد اخران او الورثه ان العتق لغيره على انه لا فرق هنا بين شهادة الوارث
وغيره اذ لا تهم للوارث تمنع شهادته هنا وان كانت هنا واردة فى غير هذه الصورة كما سياتى فيما لو شهدوا تهمة در
بالرجوع عن الاول وتزيد الورثة عن الاجانب انه لا يشترط كونهم عدولا لان شهادتهم بعتق الثانى مع عدم
تعرضهم للاول بمنزلة الاقرار بعتقه مضافا الى ما يثبت بالبينه ثم يشترط كون الشاهد جميع الورثه كما يرشد اليه
قول المص رحمه الله او الورثه وقال فى المسلة الثالثه وشهد من ورثته عدلان ولو كانوا غير عدول لا كفى منهم اثنان
كالاجانب **قوله** اذا اشهد شاهدان بالوصيه لزيد وشهد من ورثته عدلان انه رجع عن ذلك واوصى لخالد لمع
قال الشيخ تقبل شهادة الرجوع لانها لا تجر اذ نفعا وفيه اشكال من حيث ان المال يوخذ من يدهما قهرا غريما
المدعى لا فرق فى شهود العتق والوصيه بين ان يكونوا اجانب او وارثين فى اعتبار عدم التهمه فكما ان نب

الاجنبى

الاجنبى تدفع نفعا الى نفسه بشهادته كما فى الصورة المتقدمه فى محلها فكذلك الوارث فلا يقبل شهادته ويزيد الوارث
ان شاهدته على تقدير ردها تتضمن اقرار المشهود له فيواخذ بها فلو شهد اجنبيان انه اوصى بوصيه لزيد و
لنفرضها كالاول عتق سالم وهو ثلث ماله وشهد وارثان عدلان انه رجع عن تلك الوصيه واوصى بعتق غانم وهو
ثلث ماله ايضا قبلت شهادتهما على الرجوع عن الوصيه الاولى ويثبت بها الوصيه الثانيه لانهما اثبتا للرجوع عنه بدلا
بدلا يساويه فارتفعت التهمه ولا نظر الى تبديل المال وخواصه فقد يكون الثانى اصلح من الاول ومجرد هذا الاحتمال
لو اثر لما قبلت شهادة قريب لقريب لو بريئه هذا هو الذى اختاره الشيخ رحمه الله فى ط فى فصل الرجوع والمص
رحمه الله استشكل ذلك والعلامه رحمه الله رجح عدم القبول بما اشار اليه المص من التعليل وهو انه ينزع
المال فى يده من غريم للموصى له الاول فهو كما لو شهد ذو اليد بما فى يده لغيره بعد اقامة اخر البينه انه له فانها لا
تسمع وان كان بين المسالتين فرق قليل وهو ان الدعوى فى المسالة ليست متمحضة على الوارث بخلاف المال وانما
اعتبر كون الورثه عدلين ليثبت بهما الرجوع على تقديره فانهما لو كانا فاسقين لم يثبت بقولهما الرجوع ويحكم بالاولى
بشهادة الاجنبى لان الثلث يحتملها كما هو المفروض ويصح من الثانيه قدر ما يحتمله ثلث الباقى من المال بعد الاولى الثانى ج
وبهذا افترق حكم العداله وعدمها فى هذه المسلة السابقه لان الوارث لو لم يتعرض للسابقه كان الحكم كالمسلة
الاولى **قوله** اذا شهد شاهدان لزيد بالوصيه وشهد شاهد بالرجوع وانه اوصى لعمرو ان يحلف مع شاهده
لان شهادته منفردة لا تعارض الاولى لما تقدم فى باب القضاء ان الشاهد مع اليمين لا يعارض الشاهدين
بل يقدم الشاهدان مع التعارض فيه هنا على دفع توهم انه مع شهادة شاهدين بالوصيه لزيد يعنى وشهادة
واحد بالرجوع عنها وانه اوصى بها لعمرو من ذلك القبيل وانه يقدم الشاهدان فيه على ما به يندفع الوهم
وانه يحكم هنا بالشاهد واليمين لانه لا تعارض بين الشاهدين وبينه لان الشاهد يشهد بامر اخر غير ما شهد به
الشاهدان ويصدق الشاهدين على ما شهدا به ولكن يدعى الرجوع عما شهدا به وانه اوصى لغيره فيقدم لعدم التعارض
ويعمل بكل منهما فى مورده ويحكم ببطلان الوصيه الاولى بالرجوع عنها **قوله** لو اوصى بوصيتين منفردتين فشهد
آخران انه رجع عن احدهما قال الشيخ لا يقبل لعدم التعيين فهى كما لو شهدت بدار لزيد او عمرو وجه
ما اختاره الشيخ من البطلان ان الابهام يمنع قبول الشهادة كما لو شهدا بانه اوصى لاحد هذين او شهدا بدار

لزيد او عمرو ونسب الحكم الى الشيخ موذنا بعدم ترجيحه وورا قول الشيخ وجهان اخران احدهما القرعه لانه امر مشكل فيه القرعه
والمستحق في نفس الامر احدهما ونسبتهما عليه على السواء وقد تعذر علمه بموت الموصى وكل امر مشكل فيه القرعه والثاني
القسمه بينهما لانه ماله قد انحصر فيهما ونسبتهما اليه على السواء فيقسم بينهما ويجعل كانه رد وصية كل واحد الى نصفها
والقرعه لا بأس من قوة **قوله** اذا ادعى العبد العتق واقام بينه يفتقر الى البحث فالاقرب التفريق حتى يثبت التزكيه قال
في التفريق وكذا قال لو اقام مدعي المال شاهدا واحدا وادعى انه له آخر وسال حبس الغريم لانه يمكن من اثبات
حقه باليمين وفي الكل اشكال لانه تعجيل العتق به قبل ثبوت الدعوى وهو وجه ما ذهب اليه الشيخ
ان العبد قد فعل الواجب عليه حيث اتى ببينة كاملة وليس عليه البحث عن حالها لان الظاهر العداله الى حين
يثبت الجرح وانما البحث وظيفة الحاكم ولان المدعى ربما كان امة فلولا التفريق لم يؤمن ان يواقعها وهو
ضرر عظيم واما مقيم الشاهد الواحد بالمال فلانه يتمكن من اثبات حقه باليمين اذ هما حجة في الاموال فكان
الشاهد الواحد في معنى الواحد الحجه الكامله والمص رحمه الله استشكل الحكم في الموضعين من حيث ان
التفرقه بين المالك ظاهرا وماله قبل ان يثبت خروجه عن ملكه وتعجيل الحبس عقوبة لم يثبت موجبها ودعوى
انه اتى ببينة كاملة في الاول مبني على مذهب الشيخ من ان الاصل في المسلم العداله وبحث الحاكم عن التزكيه لاسقاطها
وعلى المشهور من اشتراط ظهور العداله لا نسلم كمال البينه قبل التزكيه بل يمنع من كماليتها على مذهبه ايضا فان
ظاهر هذا المذهب ان للحاكم ان يبحث عن التزكيه ويرجي الحكم الى ان يظهر وح فلا يكون كاملة على هذا التقدير
وقد تقدم البحث فيه وح فلا مانع من تمكين المولى من نظر الامه قبل الثبوت لانها ملكه ظاهرا والناس مسلطون
على اموالهم الى ان يثبت خلافه واما مع اقامه الشاهد الواحد قبل اليمين فعدم الكمال اوضح لانه متمكن من
اثبات حقه بالحلف ولم يفعل فلا وجه للحبس قبل ثبوت الحق وانما قيد المص الشاهد بالمال ليمكن اثباته معجلا
باليمين فيكون في قوة البينه الكاملة فلو كان الحق مما لا يثبت الا بشاهدين كالطلاق لم يحبس بعدم كمال
البينه ح كذا نص عليه الشيخ وذكر فيه احتمالا بالحبس ايضا وربما قيل بجواز الحبس ان راه الحاكم صلاحا ولا
باس به لانها مسئله اجتهادية فيناط براى الحاكم **كتاب الحدود والتعزيرات**
الحدود جمع حد وهو لغة المنع ومنه اخذ الشرعي لكونه ذريعة الى منع الناس عن فعل يوجبه خشية من وقوعه

وشرعا

وشرعا عقوبة خاصة يتعلق بايلام البدن بواسطة تلبس المكلف بمعصية خاصة عين الشارع كميتها في جميع افراده
والتعزير لغة التاديب وشرعا عقوبة او اهانة لا تقدير لها بالاصل الشرعي غالبا والاصل فيهما الكتاب والسنه
والاجماع وتفاصيله في الايات والاخبار كثيرة لكثرة افراده واعلم ان الزنا من المحرمات الكباير قال الله تعالى ولا
تقربوا الزنا انه كان فاحشة وقال تعالى والذين لا يدعون مع الله الها اخر ولا يقتلون النفس التي حرم الله الا
بالحق ولا يزنون ومن يفعل ذلك يلق اثاما يضاعف له العذاب يوم القيمه ويخلد فيه مهانا واجمع اهل
الملل على تحريمه حفظا للنسب وقد كان الواجب به في صدر الاسلام الحبس والايذاء على ما قال تعالى واللاتي
ياتين الفاحشه من نسائكم الى قوله واللذان ياتيانها منكم فاذوهما وظاهر الايات ان الحبس كان في حق
النساء والايذاء في حق الرجال ثم استقر الامر على الحدود المفصله فيما سياتي **قوله** وكلما له عقوبة مقدرة يسمى
حدا وما ليس كذلك يسمى تعزيرا تقدير الحد شرعا واقع في جميع افراده كما اشرنا اليه سابقا واما التعزير
فالاصل فيه عدم التقدير والاغلب في افراده كذلك لكن قد وردت الروايات بتقدير بعض افراده وذلك
خمسه مواضع ١ تعزير المجامع زوجته في نهار رمضان مقدر بخمسة وعشرين سوطا ٢ من تزوج امة على
حرة ودخل بها قبل الاذن ضرب اثنا عشر سوطا ونصفا ثمن حد الزاني ٣ المجتمعان تحت ازار واحد
مجردين مقدر بثلثين الى تسعة وتسعين على قول ٤ من افتض بكرا باصبعه قال الشيخ يجلد من ثلثين الى سبعة
وسبعين وقال المفيد من ثلثين الى ثمانين وقال ابن ادريس من ثلثين الى تسعة وتسعين ٥ الرجل والمراة
يوجدان في لحاف او ازار مجردين يعزران من عشرة الى تسعة وتسعين قاله المفيد واطلق الشيخ التعزير وقال
في فرو روى اصحابنا فيه الحد ولقايل ان يقول ليس من هذه مقدر سوى الاول والباقي يرجع فيما بين الطرفين
الى راى الحاكم كما يرجع اليه في تقدير غيره وان لم يتحدد في طرفيه بما ذكر والثاني اربعة البغي والردة
واتيان البهيمة وارتكاب ما سوى ذلك من المحارم جعل عقوبة الباغي وهو المحارب ومن في معناه و
المرتد تعزيرا غير معهود والمعروف بين الفقهاء تسميته حدا ولا ينافي كون الحد مقدرا لان القتل ايضا
مقدر بازهاق الروح اما مطلقا او على وجه مخصوص وجعل ارتكاب المحارم قسيما للثلثه نظرا الى ان
الثلثه الاول منصوصه بخصوصها من الشارع والرابع داخل من حيث العموم والاولى جعل سبب التعزير

امراة واحداً وهو ارتكاب المحرم الذي لم ينصب الشارع له حداً مخصوصاً **قوله** اما الموجب فهو ايلاج الانسان
ذكره في فرج امراة محرمة من غير عقد ولا ملك ولا شبهة ويتحقق ذلك بغيبوبة الحشفة قبلا او دبرا هذا تعريف مطلق
الزنا الموجب للحد في الجملة ويدخل في الانسان الكبير والصغير والعاقل والمجنون فلو زاد فيه المكلف كان اجود ويمكن تكلف
اخراجها بقوله في فرج امراة محرمة فانه لا تحريم في حقهما وكذا يدخل فيه المختار والمكره ويجب اخراج المكره الا ان يخرج
بما خرج به الاولان وكذا يدخل الذكر والخنثى لكن يمكن اخراج الخنثى بقوله ذكره فان ذكر الخنثى ليس حقيقيا لعدم مبادرة
المعنى عند اطلاقه اليه وجواز سلبه عنه ومن جعله ذكرا احتياطا زاد بعد قوله ذكره الاصلي يقينا لاخراج ما للخنثى المشكل
وكذا القول في اخراج الخنثى من قوله في فرج امراة فان الخنثى خرجت بقوله امراة ومنهم من لم يخرجها بها وزاد
قوله اصلي يقينا وكما يتحقق ذلك بغيبوبة الحشفة يتحقق بغيبوبة قدرها من مقطوعها ولو قال بغيبوبة قدر الحشفة
يشمل الامرين والمراد بالمحرمة تحريما اصليا ليخرج المحرمة بالعرض كزوجته الحائض والمحرمة والصائمة فلا حد بوطئها
وانما يستحق التعزير لفعل المحرم **قوله** ولا ينهض العقد بانفراده شبهة في سقوط الحد ولو استاجرها للوطء يسقط
بمجرده ولو توهم الحل به سقط ضابط الشبهة المسقطة للحد توهم الفاعل او المفعول ان ذلك الفعل سائغ له الظن سائغ
لعموم ادرؤا الحدود بالشبهات لا بمجرد وقوع الخلاف فيه مع اعتقاده تحريمه فاذا عقد على امراة لا يحل له العقد
ووطئها بذلك العقد لم يكف ذلك في سقوط الحد لانه عقد فاسد فلا يورث شبهة كما لو اشترى خمرا فوطئها
خمرا فشربها ولانه لو كان شبهة لثبت به النسب ولا يثبت باتفاق الخصم وكذا لو استاجرها للوطء خلافا لابي
حنيفة في الموضعين حيث اسقط الحد عنه بمجرد العقد وان كان عالما بتحريمه وان كان العقد على الام نعم لو توهم
الحل بذلك كان شبهة من حيث الوهم يسقط الحد كما يسقط بغيرها من انواع الشبهة وان لم يكن هناك عقد
قوله ولو تشبهت له فعليها الحد دونه وفي رواية يقام عليها الحد جهرا وعليه سرا وهي متروكة اما وجوب
الحد عليها دونه فلاختصاصها بالزنا فتختص بالحد والرواية التي اشار اليها وردت بطريق ضعيف تشتمل على
مجاهيل ان امراة تشبهت بامة رجل لتواقعها على انها امته فرفع الى عمر فارسل الى علي عم فقال حدها جهرا واحده
سرا وعمل بمضمونها القاضي واقتصر الشيخان على ذكرها بطريق الرواية والاصح عدم الحد عليه مطلقا للشبهة و
اصالة البراءة وضعف مستند الثبوت **قوله** ويسقط الحد بالاكراه وهو يتحقق في طرف المراة قطعا

وفي

وفي تحققه في طرف الرجل تردد والاشبه امكانه لما يعرض من ميل الطبع المزجور بالشرع الاكراه فيسقط به التحريم عن
المكره اجماعا حذرا من تكليف ما لا يطاق وعموم قوله صلى الله رفع عن امتي الخطاء والنسيان وما استكرهوا عليه والمراد
حكمها او المؤاخذة عليها والاكراه على الزنا يتحقق في طرف المراة اجماعا واما في طرف الرجل فقيل لا يتحقق لان الاكراه يمنع
من انتشار العضو وانبعاث القوى لتوقفهما على الميل النفساني المنافي لانصراف النفس عن الفعل والاظهر امكانه لان
الانتشار يحدث عن الشهوة وهي امر طبيعي لا ينافيها تحريم الشرع وعلى كل حال لا حد لانه شبهة والحد يدرا بالشبهة **قوله**
ويثبت للمكرهة على الواطي مهر نسائها على الاظهر هذا هو المشهور بين الاصحاب بل لم يذكر كثير منهم فيه خلافا لان مهر المثل
عوض البضع اذا كان محترما عاريا عن المهر كقيمة المتلف المالية والبضع وان لم يضمن بالفوات لكن يضمن بالتفويت
والاستيفاء لانها ليست بغيا والنهي عن مهر البغي يدل على ثبوته لغيرها والقول بعدم المهر للشيخ في موضع من
ف محتجا عليه بنهي النبي صم عن مهر البغي قال والبغي الزانية وهو قال ابن ادريس استدلالا بثبوت البغية واوجبه في موضع آخر
من ف وطء ولذلك لم يعدها كثير في مسائل ف **قوله** ولا يثبت الاحصان الذي يجب معه الرجم حتى يكون الواطي
بالغا حرا ويطأ في فرج مملوك بالعقد الدائم او الرق يتمكن منه يغدو عليه ويروح وفي رواية مهجورة دون مسافة
التقصير وفي اعتبار كمال العقل خلاف فلو وطئ المجنون عاقلة وجب عليه الحد رجما او جلدا هذا اختيار الشيخين رحمهما الله
وفيه تردد الاحصان والتحصين في اللغة المنع قال تع لتحصنكم من باسكم وقال تع في قرى محصنة وورد في
الشرع بمعنى الاسلام وبمعنى البلوغ والعقل وكل منهما قد قيل في تفسير نصف العذاب بمعنى الحراير وبمعنى التزويج ومنه قوله
تع والمحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم يعني المنكوحات وبمعنى العفة عن الزنا ومنه قوله تع والذين يرمون المحصنات
وبمعنى الاصابة في النكاح ومنه قوله تع محصنين غير مسافحين ويقال احصنت المراة عفت واحصنها زوجها فهي
محصنة واحصن الرجل تزوج ويعتبر في الاحصان المعتبر لوجوب الرجم بالزنا امور احدها البلوغ فالصبي ليس بمحصن
ولا حد عليه لان فعله ليس جناية حتى يناط به عقوبة والاظهر ان المجنون كذلك لاشتراكهما في العلة فيشترط البلوغ
والعقل ويجمعهما التكليف الذي هو مناط الحدود على المعاصي وذهب الشيخان وجماعة الى وجوب الحد على المجنون وتحقق
الاحصان منه فيجب عليه الرجم معه والجلد بدونه استنادا الى رواية ابان بن تغلب عن الصادق عم قال
اذا زنى المجنون او المجنونة جلد الحد وان كان محصنا رجم قلت وما الفرق بين المجنون والمجنونة والمعتوه و

في احصان الرجل والمراة الذي يجب معها الرجم عليهما

قوله تعالى فاذا احصن فان اتين بفاحشة

والمعتوهة فقال المراة انما توتى والرجل انما ياتى اذا عقل كيف ياتى اللذة فان المراة انما تستكره للفعل بها وهى
لا تعقل ما يفعل بها وهذه الروايه ظاهرة فى كون الفاعل غير مجنون وان كان صدرها قد تضمن حكم المجنون فيحمل
على مجنون يعتوره الجنون اذا زنا بعد تحصيله لتناسب العلة التى ذكرها فى الروايه وثانيها الحريه فالرقيق ليس بمحصن
ولا يرجم بالزنا وان اصاب فى نكاح صحيح ويستوى فى ذلك القن والمدبر والمكاتب ومن بعضه رقيق قيل والوجه
فى اعتبار الحريه اذا العقوبه يتغلظ بتغليظ الجنايه والحريه تغلظ الجنايه من وجهين احدهما انها يمنع من الفواحش
لانها صفه كمال وشرف والشريف يصون نفسه عما يدنس عرضه والرقيق مبتذل مهان لا يتحاشى عما يتحاشى منه الحر — يحاشى در
الثانى انها توسع طرق الحلال الا ترى ان الرقيق يحتاج فى النكاح الى اذن السيد ولا ينكح الا امراتين اثنتين والحر
ومن ارتكب الحرام مع اتساع طرق الحلال عليه كانت جنايته اغلظ وثالثها الاصابه فى نكاح صحيح قيل والمعنى
فى اعتبارها ان الشهوة مركبة فى النفوس واذا اصاب النكاح فقد نال اللذة وقضى الشهوة فحقه ان يمتنع من
الحرام وايضا فان الاصابة بكل طرق الحلال من حيث ان النكاح قبل الدخول يبين بالطلقة الواحدة وبمجرد اختلاف
الدين وبعد الدخول بخلافه وايضا فانه اذا اصاب امراته اكد استفراشها فلو غيره فراشه عظمت وحشته
واذيته فحقه ان يمتنع من تلطيخ فراش الغير واذا لم يمتنع تغلظت الجنايه ويكفى فى الاصابه تغييب الحشفة ولا
يشترط الانزال ولا يقدح وقوعها فى حالة محرمة بالعرض كالحيض والاحرام ولا فرق فى الموطوءة التى يحصل بها الاحصان
بين الحرة والامة عندنا لا شتراكهما فى المقتضى المذكور للاحصان واحترز بالعقد الدايم عن المنقطع فانه لا يحصن
ويدل على الامرين معا موثقة اسحق بن عمار قال سالت ابا ابرهيم عم عن الرجل اذا هو زنا وعنده السريه والامة
يطاها تحصنه الامه ويكون عنده فقال نعم انما ذلك لان عنده ما يغنيه عن الزنا قلت فان كان عنده امة
زعم انه لا يطاها فقال لا يصدق قلت فان كان عنده امراة متعة احصنه قال لا انما هو على الشئ الدايم — عنده در
عنده وغيرها من الاخبار الكثيرة وذهب جماعة من اصحابنا منهم ابن الجنيد وابن ابى عقيل وسلار الى ان ملك
اليمين لا يحصن لصحيحه محمد بن مسلم عن الباقر عم قال وكما لا يحصن الامه والنصرانيه واليهوديه اذا زنى بحرة فكذلك
لا يكون عليه حد المحصن ان زنى بيهوديه او نصرانيه او امه وتحته حرة ورواية الحلبى عن الصادق عم قال
لا يحصن الحر المملوكة ولا المملوك الحرة ولان ملك اليمين لا يستفيد به اكتساب الحل ولذلك يصح شراء من لا يحل له

فلا يكون

فلا يكون الاصابه فيه كالاصابه فى النكاح واجاب الشيخ عن الروايه الاولى بحملها على ما اذا كانوا عنده على
سبيل المتعه فلهذا احكم بانهن لا يحصنه وعن الثانيه بانه لا دلاله فيها لان مقتضاها ان الحر لا يحصن الامه حتى
اذا زنت وجب عليها الرجم كما لو كانت تحته حرة لان حد المملوك والمملوكه خمسون جلدة ولا رجم عليهما و
رابعها ان يكون متمكنا من الفرج يغدو عليه ويروح بمعنى القدرة عليه فى اى وقت اراده مما يصلح لذلك والغدو
والرواح كنايه عنه والى هذا المعنى اشار الشيخ فى نهايته فقال ان يكون له فرج يتمكن من وطيه ويحتمل اعتبار حقيقته
بمعنى التمكن منه اول النهار وآخره فلو كان بعيدا عنه لا يتمكن من الغدو عليه والرواح او محبوسا لا يتمكن من
الوصول اليه خرج عن الاحصان ويدل على اعتبار ذلك صحيحه ابن سنان عن اسمعيل بن جابر عن ابى جعفر عليه السلم
قال قلت ما المحصن رحمك الله قال من كان له فرج يغدو عليه ويروح فهو محصن وفى حسنه ابى عبيده عن ابى جعفر
عم قال قضى امير المؤمنين عليه السلم فى رجل مجوسى فى السجن وله امراة حرة فى بيته فى المصر وهو لا يصل اليها فزنا
فى السجن قال عليه الجلد ويدرا عنه الرجم والروايه المهجورة التى اشار اليها المص رحمه الله الداله على اعتبار
قصور المسافه التقصير رواها عمر بن يزيد قال قلت لابى عبد الله قال اخبرنى عن الغايب عن اهله يزنى
هل يرجم اذا كان له زوجه وهو غايب عنها قال لا يرجم الغايب ولا المملك الذى لم يبن باهله ولا صاحب — يبر
المتعه قلت ففى اى حد سفره يكون محصنا قال اذا قصروا وافطر فليس بمحصن وفى مرفوعه اخرى عن محمد بن الحسين
قال الحد فى السفر الذى ان زنا لم يرجم اذا كان محصنا اذا قصر وافطر وفى طريق الروايه الاولى جهاله و
الثانيه موقوفه فلذلك كانت مهجورة فى العمل بمضمونها **قوله** ويسقط الحد بادعاء الزوجيه ولا يكلف المدعى
البينه ولا يمينا وكذا بدعوى ما يصلح شبهه بالنظر الى المدعى اغا يسقط الحد بمجرد الدعوى وان لم يثبت
الزوجيه لان دعواه شبهه فى الحل والحدود تدرا بالشبهه ومثله ما لو ادعى شراء الامه من مالكها وان لم يثبت ذلك
ولا يثبت فيه من احكام الوطى سوى الحد فلو كانت امة فعليه لمولاها العقر او حرة مكرهة المهر المثل ان لم — يسقط
يثبت استحقاق الوطى **قوله** والاحصان فى المراة كالاحصان فى الرجل لكن يراعى فيها كمال العقل اجماعا
بمعنى اشتراط كونها مكلفه حرة موطوءة بالعقد الدايم متمكنه من الزوج بحيث يغدو عليها ويروح ويشكل الحكم
فى العقد الاخير من حيث ان المراة لا يتمكن من الوطى متى شاءت لان الامر بيد غيرها والحق له فى ذلك

غالبا بخلاف العكس   ولا تخرج المطلقة رجعية عن الاحصان ولو تزوجت عالمة كان عليها الحد تاما وكذا
الزوج الى لان المطلقة رجعية فى حكم الزوجة والمطلق يتمكن منها فى كل وقت بالمراجعة وتزويجها فى العدة بالنسبة الى
الحد كتزويج الزوجة فيحدان مع العلم بالتحريم ويسقط الحد مع الشبهة ويقبل قولهما فيها ان كانت ممكنة فى حقهما بان
كانا مقيمين فى بادية بعيدة عن معالم الشرع او قريبى العهد بالاسلام ونحو ذلك وكذا لو تزوجت المطلقة بائنا فان
فارقها فى الخروج عن الاحصان فتجلد كغيرها المعتدة ثم لم تحصن ولو تزوجت الزوجة بغير الزوج فكتزويج المطلقة رجعيا
واولى بالحكم ويدل على حكم المطلقة صحيحة يزيد الكناسى قال سألت اباجعفر عم عن امراة تزوجت فى عدتها قال اذا
تزوجت فى عدة طلاق لمزوجها عليها الرجعة فان عليها الرجم وان كانت تزوجت فى عدة ليس لزوجها عليها الرجعة
فان عليها حد الزانى غير المحصن ويدل على حكم المزوجة صحيحة ابى عبيدة عن ابى عبد الله عم قال سألته عن امراة تزوجت
رجلا ولها زوج فقال ان كان زوجها الاول مقيما معها فى المصر الذى هى فيه تصل اليه ويصل اليها فان عليها ما على
الزانى المحصن الرجم وان كان زوجها الاول غائبا عنها او كان مقيما معها فى المصر لا يصل اليها ولا يصل اليه فان عليها
ما على الزانية غير المحصنة **قوله** ولو راجع المخالع لم يتوجه عليه رجم الا بعد الوطء وكذا المملوك لو اعتق والمكاتب
اذا تحرر اما المخالع فلانه بالخلع الموجب للبينونة خرج عن الاحصان حيث لا يملك فرجا اخر غيرها فيشترط فى
عوده الى الزوجية وان كان برجوعه فى البذل بعد رجوعها تجدد الوطء ليتحقق احصان جديد لبطلان الاول
بالفرقة البائنة واما المملوك والمكاتب فوطئهما فى حالة الرقية والكتابة لا يحصن لعدم الوطء حالة الشرط وهو الحرية
كما لا يكفى فى احصان البالغ العاقل وطيه صغيرا او مجنونا ويدل عليه صحيحة ابى بصير عن ابى عبد الله عم قال فى العبد
يتزوج الحرة ثم يعتق فيصيب فاحشة قال فقال لا رجم عليه حتى تواقع الحرة بعد ما يعتق **قوله** ويجب الحد على
الاعمى فان ادعى الشبهة قيل لا يقبل والاشبه القبول مع الاحتمال   القول بعدم القبول للشيخين وتبعهما ابن البراج
وسلار ولم يذكروا عليه دليلا مقنعا والاظهر وهو مذهب الاكثر قبول دعواه كالمبصر لان ذلك شبهة يدرا
بها الحد ولانه مسلم والاصل فى اخباره المطابقة وقيد ابن ادريس قبول دعواه بشهادة الحال بما ادعاه بان
يكون قد وجدها على فراشه فظنها زوجته او امته ولو شهدت الحال بخلاف ذلك لم يصدق وربما قيد
بعضهم قبول قوله بكونه عدلا والوجه القبول مطلقا **قوله** وتكرار الاقرار اربعا فى اربعة مجالس ولو اقر

الكتابة

دون

دون الاربع لم يجب الحد ووجب التعزير ولو اقر اربعا فى مجلس واحد قال الشيخ فى ف وط لا يثبت وفيه تردد اتفق
الاصحاب الا من شذ على ان الزنا لا يثبت على المقر به على وجه يثبت به الحد الا ان يقر به اربع مرات ويظهر من
ابن ابى عقيل الاكتفاء بمرة وهو قول اكثر العامة ومنهم من اعتبر الاربع كالمشهور عندنا لنا ما روى ان ماعز
ابن مالك جاء الى النبى صم فقال يا رسول الله انى قد زنيت فاعرض عنه ثم جاء من شقه الايمن فقال يا رسول الله
انى قد زنيت فاعرض عنه ثم جاء فقال انى قد زنيت قال ذلك اربع مرات قال ابك جنون قال لا يا رسول الله
قال هل احصنت قال نعم فقال رسول الله صم اذهبوا به فارجموه وروى انه صم قال له لعلك قبلت او غمزت او
نظرت قال لا يا رسول الله قال انكتها لا تكنى قال نعم قال كما يغيب المرود فى المكحلة والرشاء فى البئر قال نعم قال
فهل تدرى ما الزنا قال نعم اتيت منها حراما ما ياتى الرجل من امراته حلالا قال ما تريد بهذا القول قال اريد ان
تطهرنى فامر به فرجم فلولا اعتبار الاقرار اربع مرات لاكتفى منه باول مرة وامر برجمه قال ارتاب فى امره فاستثبت
ليعرف انه مجنون او شرب خمرا ام لا قلنا الاستثبات لا يتقيد بهذا العدد وكان يمكن البحث عنه من اول مرة
وفى بعض الفاظ الحديث شهدت على نفسك اربع شهادات اذهبوا به فارجموه وفى رواية اخرى انه لما اعترف
ثلث مرات فان له ان اعترفت الرابعة رجمتك فاعترف الرابعة ومن طريق الخاصة قول احدهما عليهما السلم
لا يرجم الزانى حتى يقر اربع مرات بالزنا اذا لم يكن شهود فان رجع ترك ولم يرجم الزانى حتى احتج ابن ابى عقيل
بصحيحة الفضيل عن الصادق عم قال من اقر على نفسه عند الامام بحق حد من حدود الله مرة واحدة حرا
كان او عبدا او حرة كانت او امة فعلى الامام ان يقيم الحد على الذى اقر به على نفسه كائنا من كان الا الزانى
المحصن فانه يرجم حتى يشهد عليه اربعة شهود واجيب بحمله على غير حد الزنا جمعا بين الاخبار اذا تقرر ذلك
فاختلف القائلون باشتراط تكراره اربعا فى اشتراط تعدد مجالسه بان يقع كل اقرار فى مجلس ام يكفى وقوع
الاربعة فى مجلس واحد فذهب جماعة منهم الشيخ فى ف وط وابن حمزة الى الاول لان ماعز بن مالك اقر فى
اربعة مواضع والاصل براءة الذمة من هذه العقوبة بدون ما وقع الاتفاق عليه ولان هذا الاحتياط
مع ورود الواقعة كذلك شبهة يدرء بها الحد والحق الاكثر ومنهم الشيخ فى يه والمفيد واتباعهما وابن ادريس
ثبوته بالاقرار اربعا لاصالة عدم اشتراط التعدد وقصة ماعز وقعت اتفاقا مع انها ليست صريحة فى

فاستثبت

عليهما

اختلاف المجالس وروايه الخامسة السابقه مطلقه ايضا والاقوى عدم الاشتراط لعدم دليل يقتضيه قوله
لو قال زنيت بفلانه لم يثبت الزنا في طرفه حتى تكرره اربعا وهل يثبت القذف للمنكر فيه تردد اذا اقر
بالزنا ونسبه الى امراة معينه كقوله زنيت بفلانه فلا اشكال في احتياج ثبوت الزنا في حقه الى اقراره اربع مرات
اما ثبوت قذف المراة ففيه تردد منشاوه من ان ظاهره القذف لانه رمي المحصنه اي غير المشهوره بالزنا فيكون
قاذفا باول مرة كما لو رماها بغيره ومن انه انما نسب الزنا الى نفسه وزناه ليس مستلزما لزناها لجواز الاشتباه عليها او
الاكراه والعام لا يستلزم الخاص ولان اقراره على نفسه بالزنا بها ليس اقرارا على المراة بالزنا اذ ليس موضوعا له
والاخبار من سماه ولا لازما فانتفت الدلالات الثلاث عنه فلا قذف وعلى هذا يثبت التعزير لايذائها والوجه
ثبوت القذف بالمراة مع الاطلاق لانه ظاهر فيه والاصل عدم الشبهه والاكراه ولو فسره باحدها قبل واندفع
عنه الحد ووجب التعزير قوله ولو اقر بحد ولم يبينه لم يكلف البيان وضرب حتى ينهى عن نفسه وقيل لا يتجاوز
به المايه ولا ينقص عن ثمانين وربما كان صوابا في طرف الزيادة ولكن ليس بصواب في طرف النقصان لجواز ان
يريد بالحد التعزير الاصل في هذه المسئله روايه محمد بن قيس عن الباقر علم ان عليا امير المومنين عم
امر في رجل اقر على نفسه بحد ان يضرب حتى ينهى عن نفسه وبمضمونها عمل الشيخ والقاضي وزاد ابن ادريس انه لا
ينقص عن ثمانين ولا يزاد على مايه نظرا الى ان اقل الحدود حد الشرب واكثرها حد الزنا وكلاهما ممنوع اما في جانب
القله فلان حد القواد خمسه وسبعون وحد الزنا قد يتجاوز المايه كما لو زنى في مكان شريف فانه يزاد عن المايه
بما يراه الحاكم وما اعترض المص رحمه الله ايضا على جانب النقصان لجواز ان يريد بالحد التعزير فانه يطلق عليه لغه
فلا يتحقق ثبوت الحد المعهود عليه اذ لا يثبت عليه الا ما علم انه مراد من اللفظ وفيه نظر لان للحد حقيقه شرعيه
في المقدرات المذكورة واطلاقها على التعزير مجاز لا يصار اليه عند الاطلاق بدون القرينه على تقدير حمله
على التوبس فامره منوط بنظر الحاكم غالبا ونظر الحاكم يتوقف على معرفة المعصيه ليرتب عليها ما يناسبها لا بمجرد النهي المتشهير
ومن التعزير ما هو مقدر فجاز ان يكون احدها فيشكل تجاوزها او بعضها بدون العلم بالحال ويشكل الجزء ايضا
باستلزامه انه لو انتهى عن نفسه فيما دون الحد والمعلوم قبل منه وليس هذا حكم الحد ولا التعزير وايضا
فان من الحدود ما يتوقف على الاقرار اربع مرات ومنها ما يتوقف على الاقرار مرتين ومنها ما يثبت بمرة فلا يتم

ولم يسم م

الاطلاق

الاطلاق القول بجواز بلوغ المايه مع الاقرار دون الاربع وبلوغ الثمانين بدون الاقرار مرتين واشتراط ذلك كله خروج
عن مورد الروايه راسا والحق ان الروايه مطرحه لضعف سندها باشتراك محمد بن قيس الذي يروي عن الباقر عم بين
الثقه وغيره فلا يصلح لاثبات هذا الحكم المخالف للاصل مع انه قد روي بطريق يشاركه في الضعف ان لم يكن اقرب
منه عن انس بن مالك قال كنت عند النبي صلى الله عليه وآله جالسا فجاءه رجل فقال يا رسول الله اني اصبت حدا
فاقمه علي ولم يسمه قال وحضرت الصلوة فصلى مع النبي صم فلما قضى النبي صم الصلوة قام اليه الرجل فقال يا رسول الله
اني قد اصبت حدا فاقم في كتاب الله قال اليس قد صليت معنا قال نعم قال فان الله قد غفر لك ذنبك او حدك ولو
كان الحديث بالاقرار مطلقا لما اخره النبي صم ولا حكم بان الصلوة سقط الحد وانما اجابه بذلك من حيث
علم ثبوته مع الملحقة كذلك وان تكرر الاقرار وايضا فان الحد كما قد علم يطلق على الرجم وعلى القتل بالسيف وبالاحراق
بالنار ورمي الجدار عليه وغير ذلك مما يتفق عليه وعلى الجلد ثم الجلد يختلف كميته وكيفيته فحمل مطلقه على الجلد غير
مناسب للواقع ولا يتم معه اطلاق ان الاقرار اربع من ان يجوز جلد المايه فالقول بعدم ثبوت شيء بمجرد الاقرار
المجمل قوي وعلى هذا يمكن القول بعدم وجوب استفساره بل لا استحبابه تاسيا بالنبي صم في هذه الخبر وغيره من
عزم المقر وكيف بالساكت وقوله صلى الله عليه وآله من اتى من هذه القاذورات شيئا فليستتر بستر الله فان من ابدى صفحته
اقمنا عليه الحد واقل مراتب الامر الاستحباب وفي حديث الزاني الذي اقر عند امير المومنين عم بالزنا اربع مرات
وفي كل مرة يامره بالانصراف ثم قال له في الرابعه ما اقبح بالرجل منكم ان ياتي بعض هذه الفواحش فيفضح نفسه
على روس الملا افلا تاب في بيته فوالله لتوبته فيما بينه وبين الله افضل من اقامتي عليه الحد قوله وفي التقبيل
والمعانقة والمضاجعة في ازار واحد روايتان احدهما مايه جلده والاخرى دون الحد وهي اشهر اختلف
الاصحاب والروايات في حكم المجتمعين في ازار واحد وطيهما بشبهه والاستمتاع بما دون الفرج فقال الشيخ
في يه يجب به التعزير والطلق وقال في ف روى اصحابنا في الرجل اذا وجد مع امراة اجنبيه يقبلها ويعانقها
في فراش واحد ان عليهما مايه جلده وروى ذلك عن علي عليه السلم وقد روي ان عليهما اقل من الحد وقريب منه قوله وقال
في ط وقال المفيد فان شهدوا عليه بما عاينوه من اجتماع في ازار والتصاق جسم بجسم وما اشبه ذلك ولم يشهدوا على
الزنا ملت شهادتهم ووجب على المراة والرجل التعزير حسب ما يراه الامام من عشر جلدات الى تسع وتسعين ولا يبلغ
حسبه

التعزير في هذا الباب حد الزنا المحصن به في شريعة الاسلام وهذا القول وان كان محصله التعزير الا انه احوط في جانب
الله بمرتبة مخالف لقول من اطلق الحكم بالتعزير فانه يجوز نقصانه عن العشر اذا راه الحاكم صلاحا والمعتمد ثبوت التعزير مطلقا
وهو اختيار المصنف والمتاخرين لانه فعل محرم لم يبلغ حد الزنا فيكون عقوبته منوطة بنظر الحاكم في مقدار التعزير ويدل
على انه لا يبلغ به حد الزاني مضافا الى ذلك صحيحة حريز عن الصادق عليه السلام ان عليا ع وجد رجلا وامراة في لحاف فجلد
كل واحد منهما مائة سوط الا سوطا وعن زيد الشحام عن الصادق ع في الرجل والمراة يوجدان في لحاف واحد قال
يجلدان مائة غير سوط واستند القائل بوجوب الحد كاملا الى صحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام قال حد الجلد ان يوجدا
في لحاف واحد ورواية عبد الرحمن الحذاء عن الصادق عليه السلام قال سمعته يقول اذا وجد الرجل والمراة في لحاف واحد
جلدا مائة وغيرها من الاخبار وحملها الشيخ على وقوع الزنا مع علم الامام بذلك او على تكرر الفعل منهما وتعزيرهما
مرتين او ثلثا جمعا بين الاخبار مع ان الرواية الصحيحة ليست صريحة في المطلوب لان اطلاق الجلد لا يقتضي حمله
على المائة ويسهل الخطب في الباقي لضعف السند ومع ذلك فليس فيها حكم الاستمتاع بغير الجماع وغير الاجتماع في الثوب
الواحد **قوله** ولو اقر بما يوجب الرجم ثم انكر سقط الرجم ولو اقر بحد غير الرجم لم يسقط بالانكار ولو اقر بحد ثم
تاب كان الامام مخيرا في اقامته رجما كان او حدا   مستند سقوط الرجم بالانكار دون غيره الروايات
منها حسنة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع قال من اقر على نفسه بحد اقيمت عليه الحد الا الرجم فانه اذا اقر على نفسه
ثم جحد لم يرجم وتخير الامام بعد التوبة المقر بين حده والعفو عنه مطلقا هو المشهور بين الاصحاب وقيل يكون الحد
والمعتمد المشهور لاشتراك الجميع في المقتضي ولان التوبة اذا اسقطت تحتم اشد العقوبتين كاسقاطها لتحتم الاضعف
اولى واما سقوط الرجم بالانكار فيدل عليه قصة ماعز وتعريض النبي ص بالانكار بعد الاقرار ولولا قبوله منه لم
يكن لترديده فائدة ولقوله ص لاصحابه لما فر من الحفيرة فادركوه وقتلوه هلا تركتموه وجئتموني به استتبته
وفي بعض الفاظها هلا رددتموه الي لعله يتوب **قوله** ولو حملت ولا بعل لم تحد الا ان تقر بالزنا اربعا لان
الحمل ح كل لا يستلزم الزنا والاصل في تصرف المسلم حمله على الصحة والاصالة برائة الذمة من وجوب الحد والاحتمال ان
يكون من شبهة او من اكراه والحد يدرا بالشبهة ولا يجب البحث عنه ولا الاستفسار به وقال الشيخ في ط انها تسئل
عن ذلك فان قالت من زنا فعليها الحد وان قالت من غير زنا فلا حد ونقل عن بعضهم ان عليها الحد وهو قوي

واستدل القائل بوجوب الحد كاملا الى صحيحة الحلبي عن الصادق ع قال حد الجلد ان يوجدا في لحاف واحد ورواه

يحتمل ع

فيه ابن ادريس م

الحمل ح

الاستفسار

الاول

الاول **قوله** واما البينة الى قوله وتقبل شهادة رجلين واربع نساء ويثبت به الحد لا الرجم   وقد تقدم البحث في
ذلك في كتاب الشهادات وانه ليس على ثبوت الجلد بشهادة رجلين واربع نساء دليل صالح وان جماعة من الاصحاب
ذهبوا الى عدم وجوب شيء بهذه البينة لذلك وهو الوجه **قوله** ولو شهد ما دون الاربعة لم يجب وحد كل
منهم للفرية اي لافترائهم عليه سماه فرية مع امكان صدقهم لان الله تع وصف من لم يات عليه باربعة شهداء كاذبا
بقوله تع لولا جاؤا عليه باربعة شهداء فاذ لم ياتوا بالشهداء فاولئك عند الله هم الكاذبون ومتى حكم بكذبه وجب
حده للقذف   ولا بد في شهادتهم من ذكر المشاهدة للولوج كالميل في المكحلة من غير عقد ولا ملك ولا شبهة
ويكفي ان يقولوا لا نعلم بينهما سببا للتحليل ولو لم يشهدوا بالمعاينة لم يحد المشهود وحد الشهود لما كان الزنا قد يطلق
على ما دون الجماع فيقال زنت العين وزنت الاذن وزنا الفرج والجماع يطلق على غير الوطء لغة وكان الامر في
الحدود سيما الحاج منها الرجم مبنيا على الاحتياط التام ويدرا بالشبهة فلا بد في قبول الشهادة به من التصريح بالمشاهدة
لوقوع الفعل على وجه لا ريبة فيه بان يشهد بمعاينة الايلاج ويدل عليه صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال
حد الرجم ان يشهد اربعة انهم راوه يدخل ويخرج وفي رواية ابي بصير عنه ع قال لا يرجم الرجل والمراة حتى
يشهد عليهما اربعة شهداء على الجماع والايلاج والادخال كالميل في المكحلة وقد تقدم في قصة ماعز ان النبي ص
ما قبل منه الاقرار حتى صرح بكونه قد ادخله مثل الميل في المكحلة والدلو في البئر فكذا البينة بل هنا اولى واما حد
الشهود اذا لم يشهدوا بالايلاج على ذلك الوجه فبتقدير ان يكون شهادتهم بالزنا اما لو شهدوا بالفعل ولم يتعرضوا
للزنا سمعت شهادتهم ووجب على المشهود عليه التعزير **قوله** ولا بد من تواردهم على الفعل الواحد والزمان
الواحد والمكان الواحد فلو شهد بعض بالمعاينة وبعض لا بها او شهد بعض بالزنا في زاوية من بيت وبعض في
زاوية اخرى او شهدوا في بعض في يوم الجمعة وبعض في يوم السبت فلا حد وحد الشهود للقذف
لا ريب في عدم قبول شهادتهم على تقدير الاختلاف في الفعل بالزمان او المكان او الصفة لان كل واحد منهم
الفعل الواقع على احد الوجوه غير الفعل الاخر ولم تقم على الفعل الواحد اربعة شهداء وانما الكلام في اشتراط تعرضهم
لهذه القيود وظاهر المص والعلامة اشتراط ذلك فلا يكفي اطلاقهم الشهادة على الزنا على الوجه السابق
الا مع تصريحهم باتحاد الزمان والمكان حتى اطلق بعضهم وجعلا اخر نحوه والنصوص خالية من اشتراط

فيقدم



بلغ قبالة [illegible] بقدر الوسع والمستعان

مسائل اربعة منقولة عن الشيخ الاجل ابي طالب بن الشيخ اسمعيل الرزاني

عن الشيخ الشهيد قدس الله روحه الاولى المقتول ظلما ينتقل

جميع ما في ذمته من الحقوق الشرعية وغيرها الى ذمة القاتل

حتى مهر الزوجة ويصير بريا من الجميع الثانية

القاتل الشخص ظلما لاجل التزوج بزوجته

تحرم عليه موبدا مواخذة لحكم المقصود

الثالثة ان المرئة الزانية اذا

كان زوجها يعلم بحالها

تحرم عليه موبدا الرابعة

ان المرئة اذا زنت

وزوجها راض

بفعلها يجب

قتله ٥





